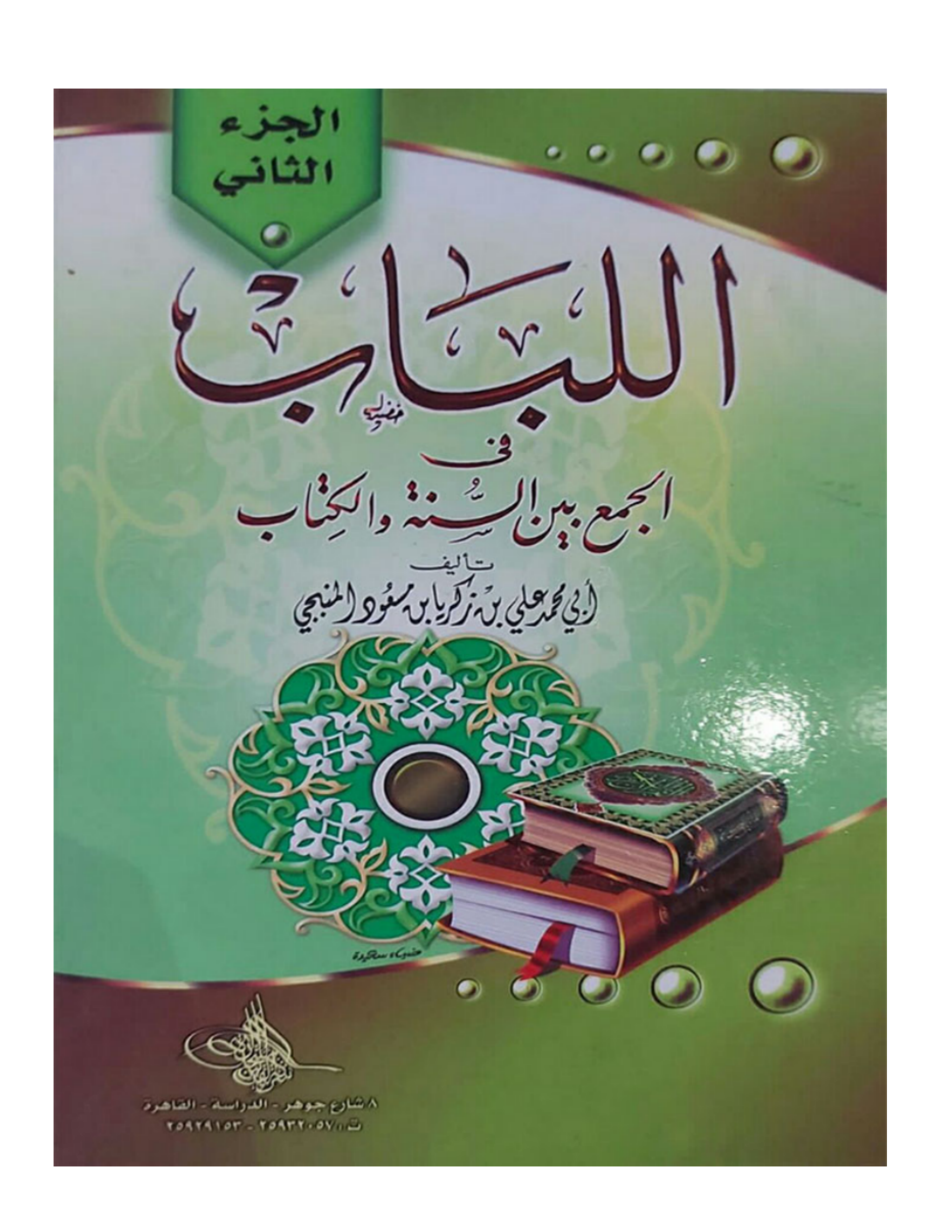

الجزء
الثاني
اللباب
في
الجمع بين السنة والكتاب
تأليف
أبي محمد علي بن زكريا بن مسعود المنبجي
٨ شارع جوهر - الدراسة - القاهرة

اللباب في الجمع بين السنة والكتاب 2

أبو محمد علي بن زكريا المنبجي (ت ٦٨٦ هـ)

المحقق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد

أصل التحقيق: رسالة دكتوراه من جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون - قسم الفقه المقارن ١٩٧٦ م

الأستاذ المشارك بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

[ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

يعتبر من أهم المراجع في علم الخلاف حيث أراد المؤلف أن يبطل ما يدعيه البعض على أبي حنيفة من أنه لم يكن يعطي الحديث أهمية كبيرة، وأنه كان يجعل للرأي الطليق مكانه الأول بالنسبة للاستنتاج الفقهي، وأنه رد كثيراً من الأحاديث في سبيل الرأي.

كتاب الْبيُوع

(بَاب خِيَار الْمجْلس بعد عقد البيع غير ثَابت)

(لقَوْله تَعَالَى: {يَا أَيهَا الَّذين آمنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالكُم بَيْنكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تكون تِجَارَة عَن تَرَاض مِنْكُم} ، فأباح الْأكل بِوُجُود التَّرَاضِي عَن التِّجَارَة، وَالْبيع (تِجَارَة) ، فَدلَّ على نفي الْخِيَار، وَصِحَّة وُقُوع البيع للْمُشْتَرِي بِنَفس العقد، وَجَوَاز تصرفه فِيهِ. وَقَالَ تَعَالَى: {أَوْفوا بِالْعُقُودِ} وَهَذَا عقد (فَلَزِمَ) الْوَفَاء بِظَاهِر الْآيَة. وَفِي إِثْبَات الْخِيَار نفي لُزُوم الْوَفَاء بِهِ، وَقَالَ تَعَالَى: {وَأشْهدُوا إِذا تبايعتم} فندب تَعَالَى / إِلَى الْإِشْهَاد على العقد توثقة لَهما، وَوُجُوب الْخِيَار لكل وَاحِد مِنْهُمَا يَنْفِي معنى التوثقة بِالْإِشْهَادِ، إِذْ لَا يلْزم أَحدهمَا لصَاحبه بِهِ حق. فَلَمَّا كَانَ فِي إِثْبَات الْخِيَار إبِْطَال معنى الْآيَة، كَانَ القَوْل بِإِيجَاب الْخِيَار سَاقِطا وَحكم الْآيَة ثَابتا) .

(ص: ٤٧٠)

مَالك: عَن نَافِع، عَن عبد الله بن عمر رَضِي الله عَنْهُمَا أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " من ابْتَاعَ طَعَاما فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيه ". مد رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الْمَنْع من (البيع) إِلَى وجود الْقَبْض، فَإِذا وجد الْقَبْض (جَازَ البيع، سَوَاء وجد الْقَبْض) فِي الْمجْلس أَو بعده، وَالْبيع

لَا يجوز إِلَّا بعد ثُبُوت الْملك، وَهَذَا مثل قَوْله تَعَالَى: {لَا تقربُوا الصَّلَاة وَأَنْتُم سكارى حَتَّى تعلمُوا مَا تَقولُونَ وَلَا جنبا إِلَّا عابري سَبِيل حَتَّى تغتسلوا} .

فَإِن قيل: فقد روى مَالك: عَن نَافِع، عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنهُ أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " الْمُتَبَايعَانِ كل وَاحِد مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ على صَاحبه مَا لم يَتَفَرَّقَا إِلَّا بيع الْخِيَار ".

وروى البُخَارِيّ: عَن عبد الله بن دِينَار، عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنْهُمَا، عَن

(ص: ٤٧١)

النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " كل بيعين) لَا بيع بَينهمَا حَتَّى يَتَفَرَّقَا إِلَّا بيع الْخِيَار ".

قيل لَهُ: لَيْسَ المُرَاد بالتفرق هُنَا (التَّفَرُّق) بالأبدان بل بالأقوال: فَإِن لفظ الْكتاب وَالسّنة ورد بِلَفْظ التَّفَرُّق وَأُرِيد بِهِ التَّفَرُّق بِغَيْر الْأَبدَان.

أما الْكتاب: فَقَوله تَعَالَى: {وَإِن يَتَفَرَّقَا يغن الله كلا من سعته} ، {وَمَا تفرق الَّذين أُوتُوا الْكتاب إِلَّا من بعد مَا جَاءَتْهُم الْبَيِّنَة} .

وَأما السّنة: فَقَوله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " افْتَرَقت الْيَهُود وَالنَّصَارَى على (ثِنْتَيْنِ) وَسبعين فرقة " الحَدِيث. وَيجوز أَن نحملها على (الْفرْقَة بالأبدان) ، وَذَلِكَ أَن الرجل إِذا قَالَ لغيره: " بِعْتُك عَبدِي هَذَا بِأَلف "، فللمخاطب بِهَذَا

الْقَوْل أَن يقبل مَا لم يُفَارق صَاحبه، فَإِن فَارقه بِبدنِهِ قبل ذَلِك لم يكن لَهُ أَن يقبل، وَلَوْلَا هَذَا الحَدِيث لم نعلم هَذَا الحكم.

قَالَ عِيسَى بن أبان: " وَهَذَا أولى (مَا حمل عَلَيْهِ) هَذَا الحَدِيث، وَهُوَ تَفْسِير أبي يُوسُف رَحمَه الله. لِأَن الْفرْقَة الَّتِي اتَّفقُوا على كَونهَا بالأبدان - وَهِي الْفرْقَة فِي الصّرْف - يجب بهَا فَسَاد عقد (قد) تقدم، وَلَا يجب بهَا صَلَاحه. فَإِن جعلنَا

(ص: ٤٧٢)

هَذِه الْفرْقَة المروية عَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي خِيَار الْمُتَبَايعين على مَا ذكرنَا (فسد) (بهَا) مَا كَانَ تقدم / من قَول الْمُخَاطب، وَكَانَ لَهَا أصل فِيمَا اتَّفقُوا عَلَيْهِ، (وَإِن جعلناها على مَا قَالَ غَيرنَا تمّ بهَا البيع وَلم يكن لَهَا (أصل) فِيمَا اتَّفقُوا عَلَيْهِ) ".

وسميا متبايعين لقربهما من البيع، وَلِهَذَا سمي إِسْمَاعِيل ذبيحا. وَقَالَ [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا يسوم الرجل على سوم أَخِيه، وَلَا يَبِيع على بيع أَخِيه ".

وَقَالَ ابْن الْعَرَبِيّ: " قَالَ مَالك: لَيْسَ لهَذَا الحَدِيث عندنَا حد مَعْرُوف، وَلَا أَمر مَعْمُول بِهِ (فِيهِ) ". وَمعنى هَذَا القَوْل أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لما قَالَ: " الْمُتَبَايعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لم يَتَفَرَّقَا "، وَلم يكن لتفرقهما وانفصال أَحدهمَا عَن الآخر وَقت مَعْلُوم، وَلَا غَايَة مَعْرُوفَة، إِلَّا أَن (يقوما أَو يقوم) أَحدهمَا على مَا ذهب إِلَيْهِ الْمُخَالف، وَهَذِه جَهَالَة يقف عَلَيْهَا انْعِقَاد البيع، فَيصير من بَاب بيع الْمُنَابذَة وَالْمُلَامَسَة، بِأَن

يَقُول: إِذا لمسته فقد وَجب البيع وَإِذا نَبَذته أَو نبذت الْحَصَاة وَجب البيع. وَهَذِه الصَّفْقَة مَقْطُوع بفسادها فِي العقد، فَلَا يتْرك بِحَدِيث لم (يتَحَصَّل) المُرَاد مِنْهُ مفهوما ".

(ص: ٤٧٣)

فَإِن قيل: " إِن ابْن عمر رَضِي الله عَنهُ كَانَ إِذا بَايع رجلا شَيْئا فَأَرَادَ أَن لَا يقيله قَامَ يمشي ثمَّ رَجَعَ ".

قيل لَهُ: يجوز أَن يكون ابْن عمر أشكلت عَلَيْهِ الْفرْقَة الَّتِي سَمعهَا من رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] مَا هِيَ، واحتملت عِنْده الْفرْقَة بالأبدان كَمَا ذهب إِلَيْهِ الشَّافِعِي رَحمَه الله تَعَالَى، واحتملت الْفرْقَة بالأبدان كَمَا ذهب إِلَيْهِ أَبُو يُوسُف رَحمَه الله، واحتملت الْفرْقَة بالأقوال كَمَا ذهب إِلَيْهِ مُحَمَّد بن الْحسن رَحمَه الله، فَفَارَقَ بَائِعه بِبدنِهِ احْتِيَاطًا.

وَقَالَ البُخَارِيّ: " (وَقَالَ) ابْن عمر: مَا أدْركْت الصَّفْقَة حَيا مجموعا فَهُوَ من الْمُبْتَاع ". وَفِي هَذَا دَلِيل على أَنه كَانَ يرى أَن البيع يتم بالأقوال وَأَن الْمَبِيع ينْتَقل بهَا.

فَإِن قيل: فقد روى التِّرْمِذِيّ: عَن أبي الزبير، عَن جَابر رَضِي الله عَنهُ: " أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] خير أَعْرَابِيًا بعد البيع ". قَالَ أَبُو عِيسَى: هَذَا حَدِيث (حسن) غَرِيب.

قيل لَهُ: يحْتَمل أَن يكون وجد بِالْمَبِيعِ عَيْبا فخيره بَين الرَّد والإمساك، وَمِمَّا يُؤَيّد

(ص: ٤٧٤)

مَا ذَهَبْنَا إِلَيْهِ مَا روى البُخَارِيّ، عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: " كُنَّا مَعَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي سفر، فَكنت على بكر صَعب لعمر، / فَكَانَ يغلبني فيتقدم أَمَام الْقَوْم، فيزجره عمر وَيَردهُ، (ثمَّ يتَقَدَّم فيزجره عمر وَيَردهُ) ، فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (لعمر) : بعنيه، فَقَالَ: هُوَ لَك يَا رَسُول الله، قَالَ: بعنيه، فَبَاعَهُ من رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَقَالَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : (هُوَ) هُوَ لَك يَا عبد الله بن عمر تصنع بِهِ مَا شِئْت ". ذكر هَذَا الحَدِيث البُخَارِيّ فِي (بَاب إِذا) اشْترى شَيْئا فوهب من سَاعَته قبل أَن يَتَفَرَّقَا وَلم يُنكر البَائِع على الْمُشْتَرِي.

(قلت) : فَفِي هبة النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قبل التَّفَرُّق دَلِيل على أَن البيع لَازم قبلهَا.

(بَاب بيع الْأَعْيَان الغائبة جَائِز وَللْمُشْتَرِي (الْخِيَار) إِذا رأى)

البُخَارِيّ: عَن عبد الله بن عمر رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: " بِعْت من أَمِير الْمُؤمنِينَ عُثْمَان (مَالا) بالوادي بِمَال لَهُ بِخَيْبَر، فَلَمَّا تبايعنا رجعت على عَقبي حَتَّى خرجت من بَيته خشيَة (أَن يُرَاد) فِي البيع، قَالَ عبد الله: فَلَمَّا وَجب البيع بيني وَبَينه، رَأَيْت أَنِّي قد غبنته، بِأَنِّي سقته إِلَى أَرض ثَمُود بِثَلَاث لَيَال، وساقني إِلَى الْمَدِينَة بِثَلَاث لَيَال ". فقد تبَايعا مَا لم يكن بحضرتهما.

وروى الطَّحَاوِيّ: " عَن سَالم أَن عبد الله بن عمر رَضِي الله عَنْهُمَا ركب يَوْمًا مَعَ عبد الله بن بُحَيْنَة - وَهُوَ رجل من أَزْد شنُوءَة حَلِيف لبني عبد الْمطلب بن عبد منَاف وَهُوَ من أَصْحَاب النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] - إِلَى أَرض لَهُ بريم، فابتاعها مِنْهُ عبد الله بن عمر على أَن ينظر إِلَيْهَا وريم من الْمَدِينَة (على) قدر ثَلَاثِينَ ميلًا. فَهَذَا الْخِيَار لم يكن لِابْنِ عمر من جِهَة الِاشْتِرَاط، إِذْ لَو كَانَ كَذَلِك لفسد العقد باشتراطه، لكَونه شَرط خيارا غير مُؤَقّت، بل الْخِيَار الَّذِي ثَبت لَهُ (هُوَ) مَا يُوجِبهُ هَذَا العقد.

وَعنهُ: عَن (ابْن) أبي مليكَة، عَن عَلْقَمَة بن أبي وَقاص اللَّيْثِيّ قَالَ: " اشْترى طَلْحَة بن عبيد الله من عُثْمَان بن عَفَّان رَضِي الله عَنهُ مَالا، فَقيل لعُثْمَان: إِنَّك قد غبنت - وَكَانَ المَال بِالْكُوفَةِ (قَالَ) وَهُوَ مَال آل طَلْحَة الْآن بهَا - فَقَالَ عُثْمَان: لي الْخِيَار لِأَنِّي بِعْت مَا لم أره وَقَالَ طَلْحَة: لي الْخِيَار لِأَنِّي اشْتريت مَا لم أره، فحكما بَينهمَا جُبَير بن مطعم، فَقضى (أَن الْخِيَار) لطلْحَة، وَلَا خِيَار لعُثْمَان رَضِي الله عَنْهُمَا. وروى الدَّارَقُطْنِيّ: عَن ابْن أبي مَرْيَم، عَن مَكْحُول رفع الحَدِيث إِلَى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " من اشْترى شَيْئا لم يره فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذا رَآهُ، إِن شَاءَ أَخذه وَإِن شَاءَ تَركه ". /

فَإِن قيل: قَالَ الدَّارَقُطْنِيّ: " ابْن أبي مَرْيَم ضعفه أَحْمد، وَيحيى، وَأَبُو حَاتِم، وَأَبُو زرْعَة ".

قيل لَهُ: هَذَا طعن مُبْهَم فَلَا يقبل، وَيُؤَيّد معنى هَذَا الحَدِيث فِي اقتضائه جَوَاز

(ص: ٤٧٦)

البيع مَا روى التِّرْمِذِيّ: عَن حميد، عَن أنس رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " نهى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن بيع الْعِنَب حَتَّى يسود، وَعَن بيع الْحبّ حَتَّى يشْتَد ". وَمَا بعد الْغَايَة يُخَالف مَا قبلهَا. وَفِي هَذَا دَلِيل على جَوَاز بَيْعه بَعْدَمَا يشْتَد و (هُوَ) فِي سنبله، لِأَنَّهُ لَو لم يكن كَذَلِك لقَالَ حَتَّى يشْتَد وَيرى من سنبله. فَلَمَّا جَازَ بيع الْحبّ فِي سنبله دلّ على جَوَاز بيع مَا لم يره الْمُتَبَايعَانِ. وَالله أعلم.

(بَاب فِي بيع الْمُصراة)

إِذا اشْترى شَاة مصراة فحلبها فَلم يرض حلابها فَلَيْسَ لَهُ ردهَا، وَلَكِن يرجع على البَائِع بِنُقْصَان الْعَيْب كَغَيْرِهِ من الْعُيُوب.

فَإِن قيل: روى البُخَارِيّ: عَن ثَابت مولى (عبد الرَّحْمَن) بن زيد أَنه سمع أَبَا هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ يَقُول: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " من اشْترى غنما مصراة

(ص: ٤٧٧)

فاحتلبها، فَإِن رضيها أمْسكهَا، وَإِن سخطها (فَفِي حلبتها صَاع) من تمر ". وروى التِّرْمِذِيّ: عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ، عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " من اشْترى مصراة فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَة أَيَّام، فَإِن ردهَا رد مَعهَا صَاعا من طَعَام لَا سمراء ". يَعْنِي لَا بر. (قَالَ أَبُو عِيسَى) : هَذَا حَدِيث حسن صَحِيح.

قيل لَهُ: الْجَواب عَن هَذَا الحَدِيث من وُجُوه.

أَحدهَا: أَنه قد اخْتلف (فِي) مَتنه، فَمرَّة جعل الْوَاجِب صَاعا من تمر، وَمرَّة جعله صَاعا من طَعَام غير بر.

وَمن طَرِيق أبي دَاوُد: عَن جَمِيع بن عُمَيْر التَّيْمِيّ قَالَ: سَمِعت عبد الله بن عمر رَضِي الله عَنهُ يَقُول: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " من بَاعَ محفلة فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَة أَيَّام، فَإِن ردهَا (رد) مَعهَا (مثل أَو مثلي) لَبنهَا قمحا ". وَلَيْسَ فِي اللَّفْظ مَا يدل على أَن

(ص: ٤٧٨)

الْمُشْتَرِي مُخَيّر بَين دفع هَذَا، (وَبَين دفع هَذَا) ، وَلَا دَلِيل على أَن (أَحدهمَا) يُؤْخَذ أَصَالَة، وَالْآخر على سَبِيل الْقيمَة.

فَإِن قيل: رُوَاة دفع التَّمْر أَكثر وَأحد الْخَبَرَيْنِ يرجح بِكَثْرَة الروَاة.

قيل لَهُ: لَا نسلم أَن أحد (الْخَبَرَيْنِ) يرجح بِكَثْرَة الروَاة، كَمَا أَن الشَّهَادَة لَا ترجح بِكَثْرَة الْعدَد. وَإِن سلمنَا أَنه يرجح فَنَقُول: يحْتَمل أَن يكون عَلَيْهِ السَّلَام ذكر ذَلِك على سَبِيل

الصُّلْح / لَا على سَبِيل الْإِلْزَام.

الْوَجْه الثَّانِي: أَن هَذَا الحَدِيث (مَنْسُوخ) . قَالَ الطَّحَاوِيّ رَحمَه الله: " (رُوِيَ) هَذَا الْكَلَام عَن أبي حنيفَة رَحمَه الله مُجملا، ثمَّ اخْتلف بعد ذَلِك فِي (الَّذِي) نسخه، فَقَالَ مُحَمَّد (بن شُجَاع) : نسخه قَوْله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : البيعان بِالْخِيَارِ مَا لم يَتَفَرَّقَا إِلَّا بيع الْخِيَار. فَلَمَّا قطع النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بالفرقة الْخِيَار ثَبت أَنه لَا خِيَار إِلَّا مَا اسْتَثْنَاهُ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي هَذَا الحَدِيث ".

قَالَ الطَّحَاوِيّ: " وَهَذَا فِيهِ ضعف، لِأَن الْخِيَار المجعول فِي الْمُصراة هُوَ خِيَار الْعَيْب، (وَخيَار الْعَيْب) لَا تقطعه الْفرْقَة بالِاتِّفَاقِ ".

قلت: وَمَا ذكره الطَّحَاوِيّ رَحمَه الله فِيهِ نظر، فَإِن فِي رِوَايَة (الْإِصْرَار

(ص: ٤٧٩)

لَا يرجع بِالنُّقْصَانِ، (لِأَن اجْتِمَاع اللَّبن فِي الضَّرع لَا يكون عَيْبا، فَكَذَا جمعه. فَلَا يُمكن الرُّجُوع بِالنُّقْصَانِ) بِسَبَب الْعَيْب بِدُونِ الْعَيْب فتبين بِهَذَا أَن التصرية (بِهِ) لَيست بِعَيْب، فَلَا يكون هَذَا الْخِيَار خِيَار عيب، فَيجوز أَن تقطعه الْفرْقَة.

وَقَالَ عِيسَى بن أبان: " كَانَ مَا رُوِيَ عَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] من الحكم فِي الْمُصراة فِي وَقت مَا كَانَت الْعُقُوبَات تُؤْخَذ بالأموال.

فَمن ذَلِك مَا رُوِيَ عَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي الزَّكَاة " أَن من أَدَّاهَا طَائِعا فَلهُ أجرهَا وَإِلَّا أخذناها وَشطر مَاله عَزمَة من عَزمَات رَبنَا عز وَجل ".

وَمن ذَلِك مَا رُوِيَ فِي حَدِيث عَمْرو بن شُعَيْب فِي سَارِق التَّمْر الَّذِي لم يحرز: " أَن يضْرب جلدات نكالا وَيغرم (مثليهما) ". هَكَذَا كَانَ فِي أول الْإِسْلَام، ثمَّ نسخ الله الرِّبَا فَردَّتْ الْأَشْيَاء الْمَأْخُوذَة إِلَى أَمْثَالهَا إِن كَانَ لَهَا أَمْثَال، وَإِلَى قيمتهَا إِن كَانَ لَا أَمْثَال لَهَا، وَكَانَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] نهى عَن التصرية، فَكَانَ من فعل ذَلِك وَبَاعَ مُخَالفا لرَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَكَانَت عُقُوبَته فِي ذَلِك أَن يَجْعَل اللَّبن المحلوب فِي الثَّلَاثَة الْأَيَّام للْمُشْتَرِي بِصَاع من تمر، وَلَعَلَّه يُسَاوِي (أضعافا) كَثِيرَة ".

فَإِن قيل: وَأَيْنَ نهى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن التصرية؟

(ص: ٤٨٠)

قيل لَهُ: روى البُخَارِيّ: عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا تصروا الْإِبِل وَالْغنم، فَمن ابتاعها بعد فَإِنَّهُ بِخَير النظرين (بعد أَن يحتلبها) ، إِن شَاءَ أمسك، وَإِن شَاءَ ردهَا وصاعا / من تمر ". قَالَ أَبُو جَعْفَر: " وَالَّذِي قَالَه عِيسَى بن أبان مُحْتَمل، غير أَنِّي رَأَيْت فِي ذَلِك وَجها هُوَ أشبه عِنْدِي بنسخ هَذَا الحَدِيث، وَذَلِكَ أَن لبن الْمُصراة الَّذِي احتلبه الْمُشْتَرِي مِنْهَا فِي الثَّلَاثَة الْأَيَّام، وَقد كَانَ بعضه فِي ملك البَائِع قبل (الشِّرَاء) ، وَبَعضه حدث

فِي ملك الْمُشْتَرِي بعد الشِّرَاء، لِأَنَّهُ قد احتلبها مرّة بعد مرّة، فَكَانَ مَا فِي يَد البَائِع من ذَلِك مَبِيعًا، فَإِذا وَجب نقض (البيع فِي الشَّاة، وَجب نقض) البيع فِيهِ، وَمَا حدث فِي ملك الْمُشْتَرِي من ذَلِك فَإِنَّمَا يملكهُ بِسَبَب البيع أَيْضا، وَحكمه حكم الشَّاة، لِأَنَّهُ من بدنهَا، هَذَا على مَذْهَبنَا. وَكَانَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قد جعل لمشتري الْمُصراة بعد ردهَا جَمِيع لَبنهَا الَّذِي كَانَ حلبه مِنْهَا، بالصاع التَّمر الَّذِي عَلَيْهِ رده مَعَ الشَّاة، وَذَلِكَ اللَّبن حِينَئِذٍ قد تلف أَو تلف بعضه، فَكَانَ الْمُشْتَرِي قد ملك لَبَنًا دينا (بِصَاع من تمر دينا) (فَدخل) ذَلِك فِي بيع الدّين بِالدّينِ، ثمَّ نهى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن بيع الدّين بِالدّينِ، فنسخ هَذَا مَا كَانَ (قد) تقدم فِي الْمُصراة مِمَّا حكمه حكم بيع الدّين بِالدّينِ ".

قَالَ الطَّحَاوِيّ رَحمَه الله: " وَقد قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : الْخراج بِالضَّمَانِ.

(ص: ٤٨١)

وَزعم الْقَائِل بِحَدِيث الْمُصراة أَن رجلا لَو اشْترى شَاة فحلبها، ثمَّ أصَاب بهَا عَيْبا غير التحفيل أَنه يردهَا يكون اللَّبن لَهُ، وَكَذَلِكَ لَو كَانَ مَكَان اللَّبن ولد وَلدته، ردهَا على البَائِع، وَكَانَ الْوَلَد لَهُ، وَكَانَ ذَلِك عِنْده من الْخراج الَّذِي جعله النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] للْمُشْتَرِي بِالضَّمَانِ ".

قَالَ الطَّحَاوِيّ: " فَلَيْسَ يَخْلُو الصَّاع الَّذِي يُوجِبهُ على مُشْتَرِي الْمُصراة إِذا ردهَا على البَائِع بالتصرية أَن يكون عوضا من جَمِيع اللَّبن الَّذِي احتلبه مِنْهَا، الَّذِي (كَانَ) بعضه

فِي ضرْعهَا وَقت البيع، وَحدث بعضه فِي ضرْعهَا بعد البيع، أَو يكون عوضا من اللَّبن الَّذِي كَانَ فِي ضرْعهَا فِي وَقت (وُقُوع) البيع خَاصَّة، فَإِن كَانَ عوضا مِنْهُمَا فقد نقض بذلك أَصله الَّذِي جعل الْوَلَد وَاللَّبن للْمُشْتَرِي بعد الرَّد بِالْعَيْبِ، لِأَنَّهُ جعل (حكمهَا) حكم الْخراج الَّذِي جعله النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] للْمُشْتَرِي بِالضَّمَانِ، وَإِن كَانَ الصَّاع عوضا مِمَّا كَانَ فِي ضرْعهَا وَقت (وُقُوع) البيع خَاصَّة، وَالْبَاقِي سَالم للْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ من الْخراج، فقد جعل / للْبَائِع صَاعا دينا بِلَبن دين، وَهَذَا غير جَائِز فِي قَوْله وَلَا فِي قَول غَيره، فعلى أَي الْوَجْهَيْنِ كَانَ (هَذَا) الْمَعْنى عِنْده فَهُوَ تَارِك (بِهِ) أصلا من أُصُوله، وَقد كَانَ (بالْقَوْل) بنسخ هَذَا الحكم فِي الْمُصراة أولى من غَيره، لِأَنَّهُ يَجْعَل اللَّبن فِي حكم الْخراج، وَغَيره لَا يَجعله كَذَلِك " وَالله أعلم.

(ص: ٤٨٢)

(بَاب لَا يجوز بيع الثِّمَار قبل بَدْء صَلَاحهَا فِي رِوَايَة)

مَالك: عَن نَافِع (عَن ابْن عمر: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم]) نهى عَن بيع الثِّمَار حَتَّى يَبْدُو صَلَاحهَا، نهى البَائِع وَالْمُشْتَرِي ".

البُخَارِيّ: عَن أنس رَضِي الله عَنهُ: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] نهى أَن تبَاع ثَمَرَة النّخل حَتَّى تزهو ". قَالَ (أَبُو عبيد الْهَرَوِيّ) : حَتَّى تحمر. (وَفِي رِوَايَة: " قيل وَمَا تزهو قَالَ تحمار) أَو تصفار ".(بَاب لَا بَأْس بِبيع الثِّمَار قبل

أَن يَبْدُو صَلَاحهَا فِي رِوَايَة)

البُخَارِيّ: عَن عبد الله بن عمر رَضِي الله عَنهُ أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " من

(ص: ٤٨٣)

بَاعَ نخلا قد أبرت فثمرتها للْبَائِع إِلَّا أَن يشْتَرط الْمُبْتَاع ". زَاد التِّرْمِذِيّ: " وَمن بَاعَ عبدا وَله مَال فَمَاله للَّذي بَاعه إِلَّا أَن يشْتَرط البتاع ". هَذَا حَدِيث حسن صَحِيح.

وَجه التَّمَسُّك بِهَذَا الحَدِيث: أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] جعل فِي هَذَا الحَدِيث ثَمَر النّخل لبائعها إِلَّا أَن يشْتَرط الْمُبْتَاع. فَيكون لَهُ باشتراطه إِيَّاهَا، وَيكون بذلك مبتاعا لَهَا. وَفِي هَذَا إِبَاحَة بيع الثِّمَار قبل أَن يَبْدُو صَلَاحهَا، لِأَن كل مَا لَا يدْخل فِي بيع غَيره إِلَّا بالاشتراط هُوَ الَّذِي يجوز أَن يكون مَبِيعًا وَحده، (وَمَا يدْخل فِي بيع غَيره من غير اشْتِرَاط هُوَ الَّذِي لَا يجوز أَن يكون مَبِيعًا وَحده) ، أَلا ترى أَن رجلا لَو بَاعَ دَارا وفيهَا مَتَاع أَن ذَلِك الْمَتَاع لَا يدْخل فِي البيع، وَأَن مشتريها لَو اشْتَرَطَهُ فِي شِرَاء الدَّار صَار لَهُ باشتراطه إِيَّاه، وَلَو كَانَ الَّذِي فِي الدَّار خمرًا أَو خنزيرا فاشترطه فِي البيع فسد البيع، وَكَانَ لَا يدْخل فِي شِرَائِهِ الدَّار باشتراطه فِي ذَلِك إِلَّا مَا يج لَهُ شِرَاؤُهُ (وَحده لَو اشْتَرَاهُ) ، وَكَانَ الثَّمر الَّذِي ذكرْنَاهُ يجوز لَهُ اشْتِرَاطه مَعَ النّخل، فَلم يكن ذَلِك (إِلَّا لِأَنَّهُ) يجوز لَهُ بَيْعه وَحده، أَولا ترى أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قرن فِي هَذَا الحَدِيث العَبْد بقوله: " وَمن بَاعَ عبدا لَهُ مَال فَمَاله للْبَائِع إِلَّا أَن

يشْتَرط الْمُبْتَاع " فَجعل المَال للْبَائِع إِذا لم يَشْتَرِطه / الْمُبْتَاع، وللمبتاع إِذا شَرطه، (وَكَانَ ذَلِك المَال لَو كَانَ خمرًا أَو خنزيرا فسد بيع العَبْد إِذا شَرطه) فِيهِ، لِأَنَّهُ بذلك يكون مَبِيعًا، وَبيع ذَلِك الشَّيْء (مُنْفَردا) (لَا) يجوز. فَهَذَا أَيْضا دَلِيل صَحِيح على مَا ذكرنَا فِي الثِّمَار الدَّاخِلَة فِي

(ص: ٤٨٤)

بيع النّخل بالاشتراط أَنَّهَا الثِّمَار الَّتِي يجوز بيعهَا مُفردا دون بيع النّخل، فَثَبت بذلك جَوَاز بيع الثِّمَار قبل أَن يَبْدُو صَلَاحهَا.

البُخَارِيّ: عَن سهل بن أبي حثْمَة الْأَنْصَارِيّ أَن زيد بن ثَابت قَالَ: " كَانَ النَّاس فِي عهد رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يتبايعون الثِّمَار، فَإِذا جد النَّاس وَحضر تقاضيهم، قَالَ الْمُبْتَاع: إِنَّه أصَاب (الثَّمر) الدمَان، أَصَابَهُ مراض، أَصَابَهُ قشام، عاهات يحتجون بهَا قَالَ: فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لما كثرت الْخُصُومَة عِنْده فِي ذَلِك: أما لَا فَلَا تبايعوا حَتَّى يَبْدُو صَلَاح الثَّمر. كالمشورة يُشِير بهَا عَلَيْهِم لِكَثْرَة خصومتهم ".

فَإِن قيل: يجوز أَن يكون النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَشَارَ عَلَيْهِم بذلك فَلم يمتثلوا، فأكد ذَلِك بِالنَّهْي الَّذِي روينَاهُ أَولا.

قيل لَهُ: هَذَا يجوز لَو أَرَادَ بِلَفْظ البيع حَقِيقَته الشَّرْعِيَّة المفهومة من لفظ البيع عِنْد الْإِطْلَاق، وَلَيْسَ كَذَلِك، بل المُرَاد بهَا السّلم.

البُخَارِيّ: عَن أبي البخْترِي الطَّائِي قَالَ: سَأَلت ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنهُ عَن السّلم فِي النّخل فَقَالَ: " نهى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن بيع النّخل حَتَّى (يُؤْكَل مِنْهُ، وَحَتَّى يُوزن) فَقَالَ الرجل: وَأي شَيْء يُوزن؟ قَالَ رجل إِلَى جَانِبه: حَتَّى يحرز ".

مَالك: عَن حميد الطَّوِيل عَن أنس بن مَالك رَضِي الله عَنهُ: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] نهى عَن بيع الثِّمَار حَتَّى تزهى فَقيل لَهُ: يَا رَسُول الله وَمَا تزهى؟ قَالَ: حِين تحمر. وَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : أَرَأَيْت إِذا منع الله الثَّمَرَة فَفِيمَ يَأْخُذ أحدكُم مَال أَخِيه ". فَلَا يكون ذَلِك إِلَّا على الْمَنْع من ثَمَرَة لم تكن أَن تكون.

وَيُؤَيّد هَذَا مَا روى الطَّحَاوِيّ: عَن جَابر بن عبد الله رَضِي الله عَنهُ: " أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] نهى عَن بيع السنين ".

قَالَ يُونُس: " قَالَ سُفْيَان: هُوَ بيع الثِّمَار قبل أَن يَبْدُو صَلَاحهَا ". فَنهى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن السّلف فِي الثِّمَار حَتَّى تكون، وَحَتَّى يُؤمن عَلَيْهَا العاهة، فَحِينَئِذٍ يجوز السّلم فِيهَا ".

(ذكر مَا فِي هَذِه الْأَحَادِيث من الْغَرِيب:)

أبر فلَان نخله: أَي لقحه، وَالِاسْم مِنْهُ الإبار على وزن الْإِزَار.

قَالَ فِي الصِّحَاح: " القشام والقشامة: / مَا بَقِي على الْمَائِدَة وَغَيرهَا مِمَّا لَا خير فِيهِ ".

(ص: ٤٨٦)

(بَاب يجوز الاستصباح بالزيت النَّجس وَبيعه)

الدَّارَقُطْنِيّ: عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنهُ قَالَ: سُئِلَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن الْفَأْرَة تقع فِي السّمن والودك فَقَالَ: اطرحوها (واطرحوا مَا كَانَ حولهَا) إِن كَانَ جَامِدا، وَإِن كَانَ مَائِعا فاستنفعوا بِهِ وَلَا تأكلوه ".

فَإِن قيل: فِي سَنَده يحيى بن أَيُّوب. قَالَ أَبُو حَاتِم الرَّازِيّ: لَا يحْتَج بحَديثه. وَفِيه شُعَيْب بن يحيى، وَهُوَ غير مَعْرُوف.

قيل لَهُ: الْجَهَالَة بالراوي غير مَانِعَة من قبُول رِوَايَته، والطعن (الْمُطلق) غير قَادِح، وَالْأَصْل الْعَدَالَة مَا لم يثبت خلافهَا.

(بَاب (يجوز بيع الْعَرَايَا بِخرْصِهَا))

مَالك عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أرخص فِي بيع الْعَرَايَا بِخرْصِهَا فِيمَا دون خَمْسَة أوسق، أَو فِي خَمْسَة أوسق ". يشك دَاوُد فِي خَمْسَة (أوسق) ، أَو دون خَمْسَة (أوسق) .

اخْتلف فِي تَفْسِير الْعَرَايَا، فَروِيَ عَن مَالك رَحمَه الله أَنه قَالَ: " الْعَرَايَا أَن يكون الرجل لَهُ النَّخْلَة والنخلتان فِي وسط النخيل الْكثير لرجل آخر، وَقد كَانَ أهل الْمَدِينَة إِذا كَانَ وَقت الثِّمَار خَرجُوا إِلَى حوائطهم، فَيَجِيء صَاحب النَّخْلَة والنخلتين (بِأَهْله) فَيضر بِصَاحِب النّخل الْكثير. فَرخص رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لصَاحب النّخل الْكثير أَن يُعْطي صَاحب الْقَلِيل بخرص مَاله من ذَلِك تَمرا لينصرف هُوَ وَأَهله عَنهُ ويخلص لَهُ تمر الْحَائِط كُله ".

وَرُوِيَ عَن أبي حنيفَة رَضِي الله عَنهُ (أَنه قَالَ) : معنى ذَلِك عندنَا أَن يعري الرجل الرجل تمر نخله من نخله فَلم يسلم ذَلِك إِلَيْهِ حَتَّى يَبْدُو لَهُ، فَرخص لَهُ أَن يحبس ذَلِك وَيُعْطِيه مَكَانَهُ خرصه تَمرا.

فَكَانَ هَذَا التَّفْسِير أشبه من تَفْسِير مَالك رَحمَه الله. أَلا ترى إِلَى الَّذِي مدح الْأَنْصَار كَيفَ مدحهم إِذْ يَقُول:

(لَيست (بسنهاء) وَلَا رجبية ... وَلَكِن عرايا فِي السنين الجوائح)

أَي أَنهم كَانُوا يعرونها فِي السنين الجوائح. فَلَو كَانَت الْعرية كَمَا ذهب إِلَيْهِ مَالك رَحمَه الله، إِذا لما كَانُوا ممدوحين إِذا كَانُوا يُعْطون مَا يُعْطون، وَلَكِن الْعرية بِخِلَاف ذَلِك، وَلَيْسَ فِي الحَدِيث مَا يَنْفِي شَيْئا مِمَّا ذكرْنَاهُ، وَإِنَّمَا يكون فِيهِ مَا

يَنْفِي ذَلِك أَن لَو قَالَ: " لَا تكون الْعرية / إِلَّا فِي خَمْسَة أوسق ". وَإِذا كَانَ كَذَلِك فَيحْتَمل أَن يكون

(ص: ٤٨٨)

النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] رخص (فِيهِ) لقوم فِي عرية (لَهُم) هَذَا مقدارها. فَنقل أَبُو هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ (ذَلِك) وَأخْبر بِالرُّخْصَةِ فِيمَا كَانَت، وَلَا يَنْفِي ذَلِك أَن تكون الرُّخْصَة جَائِزَة فِيمَا هُوَ أَكثر.

وَأما حَدِيث زيد بن ثَابت رَضِي الله عَنهُ: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] نهى عَن بيع الثَّمر بِالتَّمْرِ وَرخّص فِي الْعَرَايَا ". فقد يقرن الشَّيْء بالشَّيْء وحكمهما مُخْتَلف. وَقَوله فِي حَدِيث جَابر رَضِي الله عَنهُ: " إِلَّا أَنه رخص فِي الْعَرَايَا " يجوز أَن يكون قصد بذلك إِلَى المعري، وَرخّص لَهُ أَن يَأْخُذ تَمرا بَدَلا من تمر فِي رُؤُوس (شجر) النّخل، لِأَنَّهُ يكون فِي ذَلِك بِمَعْنى البَائِع، وَذَلِكَ لَهُ حَلَال، فَيكون الِاسْتِثْنَاء لهَذِهِ الْعلَّة. وَفِي حَدِيث سهل بن أبي حثْمَة: " إِلَّا أَنه رخص فِي بيع الْعرية بِخرْصِهَا تَمرا يأكلها (أَهلهَا) رطبا ". (فقد ذكر) للعرية أَهلا وجعلهم يَأْكُلُونَهُ رطبا، وَلَا يكون كَذَلِك إِلَّا وَقد ملكهَا الَّذين عَادَتْ إِلَيْهِم (بِالْبَدَلِ الَّذِي) أَخذ مِنْهُم.

فَإِن قيل: لَو كَانَ تَأْوِيل هَذِه الْأَحَادِيث كَمَا ذهب (إِلَيْهِ) أَبُو حنيفَة لم يكن لذكر الرُّخْصَة معنى.

قيل لَهُ: بل فِيهِ وَجْهَان: أَحدهمَا: مَا قَالَه عِيسَى بن أبان: " إِن الْأَمْوَال كلهَا لَا يملك بهَا (أبدا) إِلَّا من كَانَ مَالِكهَا، لَا يَبِيع

الرجل مَا لَا يملك (بِبَدَلِهِ) فَيملك ذَلِك الْبَدَل، والمعري لم يكن ملك الْعرية لِأَنَّهُ لم يقبضهَا، وَالتَّمْر الَّذِي يَأْخُذهُ بَدَلا عَنْهَا قد (جعل طيبا لَهُ) (فِي هَذَا، وَهُوَ بدل من رطب لم يكن ملكه، فَقَالَ: هَذَا هُوَ الَّذِي قصد بِالرُّخْصَةِ إِلَيْهِ) .

(ص: ٤٨٩)

وَقَالَ غَيره: " الرُّخْصَة أَن الرجل إِذا أعرى الشَّيْء من ثمره فقد وعد أَن يُسلمهُ إِلَيْهِ ليملكه الْمُسلم إِلَيْهِ بِقَبْضِهِ إِيَّاه، وعَلى الرجل فِي دينه أَن يَفِي بوعده، وَإِن كَانَ غير مَأْخُوذ بِهِ فِي الحكم، فَرخص للمعري أَن يحبس مَا أعرى بِأَن يُعْطي المعرى خرصه تَمرا (بَدَلا) من غير أَن يكون آثِما، وَلَا فِي حكم من أخلف وَعدا، فَهَذَا موضِع الرُّخْصَة. وَالْحمل عَلَيْهِ أولى، ليبقى نَهْيه عَلَيْهِ السَّلَام عَن بيع الثَّمر بِالتَّمْرِ على عُمُومه ".

الطَّحَاوِيّ: عَن مَكْحُول الشَّامي عَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَنه قَالَ: " خففوا) الصَّدقَات، فَإِن فِي المَال الْعرية وَالْوَصِيَّة ". فَدلَّ ذَلِك / أَن الْعرية إِنَّمَا هِيَ مَا يملكهُ أَرْبَاب الْأَمْوَال قوما فِي حياتهم، كَمَا يملكُونَ الْوَصَايَا بعد مماتهم.

وَعنهُ: عَن نَافِع، عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنهُ أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " نهى البَائِع والمبتاع عَن الْمُزَابَنَة ". وَقَالَ زيد بن ثَابت: (" وَرخّص فِي الْعَرَايَا النَّخْلَة والنخلتين يوهبان للرجل فيبيعها بِخرْصِهَا تَمرا ". فَهَذَا زيد بن ثَابت) وَهُوَ أحد من روى عَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ

وَسلم] فِي الْعرية وَقد أخبر أَنَّهَا الْهِبَة.

(ص: ٤٩٠)

(بَاب لَا يجوز بيع الْحَيَوَان بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَة)

(التِّرْمِذِيّ) : عَن الْحسن، عَن سَمُرَة رَضِي الله عَنهُ: " أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] نهى عَن بيع الْحَيَوَان بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَة ". حَدِيث حسن صَحِيح. وَسَمَاع الْحسن من سَمُرَة صَحِيح. هَكَذَا قَالَ عَليّ بن الْمَدِينِيّ رَحمَه الله.

قلت: " وَفِي هَذَا الحَدِيث دلَالَة على أَن الْجِنْس بِانْفِرَادِهِ يحرم النسأ ".

(بَاب لَا يجوز شِرَاء مَا بَاعَ بِأَقَلّ مِمَّا بَاعَ قبل نقد الثّمن)

الدَّارَقُطْنِيّ: عَن يُونُس بن أبي إِسْحَاق، عَن أمه الْعَالِيَة بنت أَنْفَع قَالَت: " حججْت أَنا و (أم محبَّة) فَدَخَلْنَا على عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا، فَقَالَت لَهَا (أم محبَّة) : يَا أم الْمُؤمنِينَ كَانَت (لي) جَارِيَة، وَإِنِّي بعتها من زيد بن أَرقم بثمانمائة دِرْهَم إِلَى عطائه، (وَأَنه أَرَادَ) بيعهَا، فابتعتها (مِنْهُ) بستمائة (دِرْهَم) نَقْدا، فَقَالَت: بئس مَا شريت وَمَا اشْتريت، فأبلغي زيد بن أَرقم أَنه قد أبطل جهاده مَعَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] إِلَّا أَن يَتُوب ".

(ص: ٤٩١)

والعالية: امْرَأَة جليلة الْقدر، قَالَ فِي طَبَقَات ابْن سعد: " الْعَالِيَة بنت أَنْفَع بن شرَاحِيل، امْرَأَة أبي إِسْحَاق السبيعِي، سَمِعت عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا ".

فَإِن قيل: هَذَا مَذْهَب الصَّحَابِيّ فِي مَحل الْقيَاس فَلَا يُقَلّد. ثمَّ إِنَّهَا عابت عَلَيْهِ الْعقْدَيْنِ وَأَنْتُم مُسلمُونَ صِحَة العقد الأول، وَإِنَّمَا يَسْتَقِيم لكم التَّمَسُّك بالأثر إِذا صرتم إِلَى فَسَاد الْعقْدَيْنِ.

قيل لَهُ: أما تَقْلِيد الصَّحَابِيّ رَضِي الله عَنهُ، فقد قَالَ بعض أَصْحَابنَا: إِن تَقْلِيد الصَّحَابِيّ وَاجِب، وَافق الْقيَاس أَو خَالفه. وَهُوَ قَول (أبي سعيد البرذعي) وَمن تَابعه من أَصْحَابنَا. وَاحْتج بقوله عَلَيْهِ السَّلَام: " اقتدوا باللذين من بعدِي أبي بكر وَعمر " رَضِي الله عَنْهُمَا. وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَام: " أَصْحَابِي كَالنُّجُومِ بِأَيِّهِمْ اقْتَدَيْتُمْ اهْتَدَيْتُمْ ". جعل الِاقْتِدَاء / سَبَب الاهتداء فَوَجَبَ أَن يجب الِاقْتِدَاء لكَي يحصل الاهتداء. وَمُطلق الِاقْتِدَاء يكون بِالْفِعْلِ تَارَة، وبالقول أُخْرَى، وَقَالَ جُمْهُور أَصْحَابنَا رَحِمهم الله: " تَقْلِيد قَول الْفُقَهَاء من الصَّحَابَة رَضِي الله عَنهُم وَاجِب، سَوَاء وَافق الْقيَاس أَو خَالفه. لِأَن الظَّاهِر من حَال الْفَقِيه أَنه كَمَا لَا يعْمل إِلَّا عَن علم وَدَلِيل، فَكَذَلِك (لَا يَقُول) مَا يَقُول إِلَّا عَن معرفَة وَدَلِيل، فترجع جِهَة الصَّوَاب فِي مقَالَته على جِهَة الْخَطَأ، فَانْدفع احْتِمَال الْخَطَأ ظَاهرا، خُصُوصا إِذا تَأَكد ذَلِك بِشَهَادَة رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، حَيْثُ شهد لَهُم بِالْحَقِّ وَالْهدى حَتَّى صَار الِاقْتِدَاء بهم سَببا للاهتداء، والتقليد من بَاب الِاقْتِدَاء، فَوَجَبَ أَن يكون ذَلِك وَاجِبا ليَكُون ذَلِك طَرِيقا إِلَى

الاهتداء. وَعَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا من فُقَهَاء الصَّحَابَة رَضِي الله عَنْهُم، وَقد أمرنَا النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِالْأَخْذِ مِنْهَا بقوله عَلَيْهِ السَّلَام: " خُذُوا شطر دينكُمْ من الْحُمَيْرَاء ".

وَأما قَوْله: " إِنَّمَا يَسْتَقِيم لكم (التَّمَسُّك) بالأثر إِذا صرتم إِلَى فَسَاد الْعقْدَيْنِ "، فَنَقُول: الْحِكْمَة فِي فَسَاد العقد الثَّانِي أَن الثّمن الأول لم يدْخل فِي ضَمَان البَائِع، فَإِذا وصل الْمَبِيع إِلَيْهِ، وَوَقعت الْمُقَاصَّة بَقِي لَهُ فضل مِائَتَيْنِ بِلَا عوض، وَلَا كَذَلِك العقد الأول. وَيصِح لنا التَّمَسُّك بالأثر من غير أَن نصير إِلَى فَسَاد الْعقْدَيْنِ، فَإِن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا إِنَّمَا عابت عَلَيْهَا العقد الثَّانِي لحُصُول الرِّبَا فِيهِ.

فَإِن قيل: إِنَّمَا قَالَت: " بئس مَا شريت "، أَي بِعْت " وَبئسَ مَا اشْتريت "، وَقد باعت الْجَارِيَة أَولا ثمَّ اشترتها، وَالْعقد الأول كَانَ إِلَى أجل وَهُوَ الْعَطاء، وَيحْتَمل أَنه كَانَ مَجْهُولا ففسد العقد الأول بِجَهَالَة الْأَجَل، وَفَسَد الثَّانِي لكَونه بِنَاء عَلَيْهِ.

قيل لَهُ: لَو كَانَ كَمَا ذكرت، لم تكن فِي الثَّانِي مشترية، لِأَن العقد الأول إِذا كَانَ فَاسِدا كَمَا ذكرت فالجارية وَالدَّرَاهِم الَّتِي دفعتها إِلَيْهِ ملكا لَهَا، فَلم تكن مشترية لَا حَقِيقَة وَلَا شرعا، وَقد جَعلتهَا مشترية، فَدلَّ أَن كَلَامهَا كُله مَصْرُوف إِلَى العقد الثَّانِي. وَمعنى قَوْلهَا: " بئس مَا شريت وَمَا اشْتريت "، أَي بئس مَا أبدلت وَهُوَ الستمائة دِرْهَم، وَبئسَ مَا استبدلت وَهِي الْجَارِيَة. / وَهِي تسمى فِي (هَذَا) العقد الثَّانِي بائعة ومشترية، لِأَنَّهَا بائعة للدراهم ومشترية لِلْجَارِيَةِ، وَالْمُشْتَرِي يُسمى بَائِعا، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَام: " البيعان بِالْخِيَارِ ".

(ص: ٤٩٣)

وَهَذِه الْمَسْأَلَة من أكبر الْأَدِلَّة على أَن أَبَا حنيفَة رَضِي الله عَنهُ يقدم الْخَبَر الْوَاحِد على الْقيَاس، (فَإنَّا) قدمنَا قَول الصَّحَابِيّ رَضِي الله عَنهُ على الْقيَاس، فبطريق الأولى أَن يقدم قَول رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] على الْقيَاس.

(بَاب بيع ملك الْإِنْسَان بِغَيْر أمره صَحِيح مَوْقُوف)

(الَّذِي) يدل على صِحَّته مَا روى البُخَارِيّ: فِي حَدِيث الثَّلَاثَة الَّذين أَصَابَهُم الْمَطَر فَدَخَلُوا فِي غَار (فِي) جبل فانحطت عَلَيْهِم صَخْرَة، فَقَالَ أحدهم: " اللَّهُمَّ إِن كنت تعلم أَنِّي اسْتَأْجَرت أَجِيرا بفرق من أرز، فأعطيته (وأبى ذَلِك) أَن يَأْخُذهُ، فعمدت إِلَى ذَلِك الْفرق فزرعته، حَتَّى اشْتريت مِنْهُ بقرًا وراعيها، (ثمَّ جَاءَ فَقَالَ: يَا عبد الله أَعْطِنِي حَقي، فَقلت: انْطلق إِلَى تِلْكَ الْبَقر وراعيها) ، فَقَالَ: أتستهزئ بِي؟ قَالَ: فَقلت: مَا أستهزئ بك وَلكنهَا لَك. اللَّهُمَّ إِن كنت تعلم أَنِّي فعلت ذَلِك ابْتِغَاء وَجهك فافرج (عَنَّا) فكشف عَنْهُم ".

التِّرْمِذِيّ: عَن حَكِيم بن حزَام: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بعث حَكِيم بن حزَام

(ص: ٤٩٤)

ليَشْتَرِي لَهُ أضْحِية (بِدِينَار) ، قَالَ: فأشتري أضْحِية، فأربح فِيهَا دِينَارا، فأشتري أُخْرَى مَكَانهَا، فجَاء بالأضحية وَالدِّينَار إِلَى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَقَالَ: ضح بِالشَّاة وَتصدق بالدينار ".

وَعنهُ: عَن عُرْوَة الْبَارِقي قَالَ: " دفع إِلَيّ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] دِينَارا لأشتري لَهُ شَاة، فاشتريت لَهُ شَاتين، فَبِعْت إِحْدَاهمَا بِدِينَار، وَجئْت بِالشَّاة وَالدِّينَار إِلَى النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَذكر لَهُ مَا كَانَ من أمره، فَقَالَ لَهُ: بَارك الله لَك فِي صفقتك ".

(بَاب (لَا يجوز بيع الذَّهَب بِالذَّهَب إِلَّا مثلا بِمثل))

مُسلم: عَن عبَادَة بن الصَّامِت رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " الذَّهَب بِالذَّهَب، وَالْفِضَّة بِالْفِضَّةِ، وَالْبر بِالْبرِّ، وَالشعِير بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْر بِالتَّمْرِ، وَالْملح بالملح، مثلا بِمثل، سَوَاء بِسَوَاء، يدا بيد، فَإِذا اخْتلفت هَذِه الْأَصْنَاف فبيعوا / كَيفَ شِئْتُم إِذا كَانَ يدا بيد ".

(ص: ٤٩٥)

(بَاب بيع القلادة)

إِذا كَانَت القلادة يُحِيط الْعلم بِوَزْن مَا فِيهَا من الذَّهَب (وَيعلم أَنه أقل من الذَّهَب) (الَّذِي) بِيعَتْ بِهِ، أَو لَا يُحِيط الْعلم بوزنه إِلَّا أَنه يعلم فِي الْحَقِيقَة أَنه أقل من الثّمن الَّذِي بِيعَتْ بِهِ القلادة وَهُوَ ذهب، فَالْبيع جَائِز، وَالدَّلِيل على ذَلِك أَنا رَأينَا الذَّهَب لَا يجوز أَن يُبَاع بِذَهَب إِلَّا مثلا بِمثل، ورأيناهم لَا يَخْتَلِفُونَ فِي دينارين أَحدهمَا فِي الْجَوْدَة أفضل من الآخر صَفْقَة وَاحِدَة، بدينارين متساويين فِي الْجَوْدَة، أَو بِذَهَب (غير) مَضْرُوب جيد، أَن البيع جَائِز. فَلَو كَانَ ذَلِك مردودا إِلَى حكم (الْقِسْمَة) كَمَا ترد الْعرُوض إِذا بِيعَتْ بِثمن وَاحِد، إِذا لفسد البيع، لِأَن الدِّينَار الرَّدِيء نَصِيبه أقل من وَزنه إِذا كَانَت قِيمَته أقل من قيمَة الدِّينَار الآخر. فَلَمَّا اتَّفقُوا على صِحَة البيع، وَكَانَت السّنة قد ثبتَتْ بِأَن الذَّهَب تبره وعينه سَوَاء، ثَبت بذلك أَن حكم الذَّهَب فِي البيع إِذا كَانَ بِذَهَب على غير (قسْمَة) الْقيم، وَأَنه مَخْصُوص فِي ذَلِك الحكم بِحكم دون سَائِر الْعرُوض الْمَبِيعَة صَفْقَة وَاحِدَة، وَأَن مَا يُصِيبهُ من الثّمن هُوَ وَزنه لَا مَا تصيبه قِيمَته.

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ عَن (حَنش) أَنه قَالَ: " كَانَ مَعَ فضَالة بن عبيد (فِي غزَاة) ، فَصَارَت لي ولأصحابي قلادة فِيهَا ذهب وورق وجوهر، فَأَرَدْت أَن

(ص: ٤٩٦)

أشتريها، فَسَأَلت فضَالة فَقَالَ: انْزِعْ ذهبها فاجعله فِي كفة، وَاجعَل ذهبك فِي كفة، لَا تَأْخُذ إِلَّا مثلا بِمثل، فَإِنِّي سَمِعت رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يَقُول: من كَانَ يُؤمن بِاللَّه وَالْيَوْم الآخر فَلَا (يَأْخُذن) إِلَّا مثلا بِمثل ".

قيل لَهُ: الْأَمر بالتفصيل من قَول فضَالة، فقد (يجوز أَن) يكون أَمر بذلك على أَن البيع لَا يجوز عِنْده فِي (هَذَا) الذَّهَب حَتَّى يفصل، وَقد يجوز أَن يكون أَمر بذلك لإحاطة علمه أَن تِلْكَ القلادة لَا يُوصل إِلَى علم مَا فِيهَا من الذَّهَب وَإِلَى مِقْدَاره إِلَّا بعد أَن يفصل، أَو يكون مَا فِيهَا من الذَّهَب أَكثر من الثّمن.

يُؤَيّد هَذَا مَا روى (أَبُو دَاوُد) : عَن فضَالة بن عبيد قَالَ: " اشْتريت يَوْم خَيْبَر قلادة بِاثْنَيْ عشر دِينَارا فِيهَا ذهب وخرز، ففصلتها فَوجدت فِيهَا أَكثر من اثْنَي عشر دِينَارا، / فَذكرت ذَلِك للنَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقَالَ: لَا تبَاع حَتَّى تفصل "

وَأما قصَّة مُعَاوِيَة مَعَ أبي الدَّرْدَاء، فَيجوز أَن تكون تِلْكَ فِيهَا من الذَّهَب أَكثر مِمَّا اشْتريت بِهِ أَو بِيعَتْ بنسيئة.

(ص: ٤٩٧)

الطَّحَاوِيّ: عَن سعيد بن جُبَير، عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا (قَالَ: " اشْتَرِ) السَّيْف الْمحلى بِالْفِضَّةِ ".

وَعنهُ: عَن مبارك، عَن الْحسن: " أَنه كَانَ لَا يرى بَأْسا أَن يُبَاع السَّيْف المفضض بِأَكْثَرَ مِمَّا فِيهِ، (يكون) الْفضة بِالْفِضَّةِ وَالسيف بِالْفَضْلِ ".

(بَاب (يجوز) بيع الرطب بِالتَّمْرِ مُتَسَاوِيا يدا بيد وَلَا يجوز نَسِيئَة)

بِدَلِيل مَا روينَا من حَدِيث عبَادَة بن الصَّامِت فِي الْأَشْيَاء السِّتَّة.

وَوجه الدّلَالَة من هَذَا الحَدِيث أَن التَّمْر فِي اللُّغَة اسْم للثمرة البارزة من هَذِه الشَّجَرَة على اخْتِلَاف أحوالها، كالإنسان فِي حق الرَّضِيع والفطيم والشاب وَالشَّيْخ. فَكَانَ الرطب تَمرا، وَشرط الْمُمَاثلَة مَأْخُوذ عَلَيْهِ فِيهِ فَيدل على إِمْكَانه، فَإِن الِاشْتِرَاط فِيمَا لَا يقبل الشَّرْط محَال. فَإِن كَانَ الرطب من جنس التَّمْر فقد بَاعه متماثلا، وَإِن كَانَ من غير جنسه فَلَا مماثلة علينا فِي بَيْعه، وَمَا يذكر (من) احْتِمَال الْجَفَاف يُوقع التَّفَاوُت بعد البيع، وَشرط (العقد) يعْتَبر حَالَة إنشائه وَلَا يضر التَّفَاوُت بعده، كالمماثلة فِي

الْقيمَة فِي بيع الْوَلِيّ مَال الطِّفْل.

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] سُئِلَ عَن بيع الرطب بِالتَّمْرِ فَقَالَ: " أينقص إِذا جف؟ قَالُوا: نعم، قَالَ: فَلَا إِذا ".

قيل لَهُ: هَذَا الحَدِيث رَوَاهُ (عبد الله بن يزِيد عَن زيد بن أبي عَيَّاش) وَقد اخْتلف فِيهِ عَنهُ.

قَالَ الطَّحَاوِيّ: " حَدثنَا ابْن أبي دَاوُد، عَن يحيى بن صَالح الوحاظي، عَن مُعَاوِيَة بن سَلام، عَن يحيى بن أبي كثير، عَن عبد الله بن يزِيد أَن زيدا بن أبي عَيَّاش أخبرهُ عَن سعد بن

أبي وَقاص رَضِي الله عَنهُ: أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] نهى عَن بيع الرطب بِالتَّمْرِ نَسِيئَة. فَهَذَا أصل حَدِيث " أينقص إِذا جف " فِيهِ ذكر النَّسِيئَة. زَاده يحيى بن أبي كثير على مَالك بن أنس فَهُوَ أولى ". (وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ أَيْضا) . وَعنهُ، عَن يُونُس، عَن ابْن وهب، عَن (عَمْرو بن الْحَارِث) ، عَن بكير بن عبد الله، عَن (عمرَان بن أبي أنيس) : " أَن مولى لبني مَخْزُوم حَدثهُ أَنه سَأَلَ سعد بن / أبي وَقاص رَضِي الله عَنهُ عَن الرجل يسلف الرجل الرطب بِالتَّمْرِ إِلَى أجل فَقَالَ سعد: نَهَانَا رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن هَذَا ".

قَالَ الطَّحَاوِيّ: " فَهَذَا (عمرَان بن أبي أنيس) وَهُوَ رجل مُتَقَدم

(ص: ٤٩٩)

مَعْرُوف، قد روى هَذَا الحَدِيث كَمَا رَوَاهُ يحيى بن أبي كثير، فَكَانَ يَنْبَغِي فِي تَصْحِيح مَعَاني الْآثَار أَن يرْتَفع حَدِيث عبد الله بن يزِيد لمَكَان الِاخْتِلَاف فِيهِ، وَيثبت حَدِيث عمرَان، فَيكون النَّهْي الَّذِي جَاءَ فِي حَدِيث سعد (هَذَا) إِنَّمَا هُوَ لعِلَّة النَّسِيئَة لَا غير ".

(بَاب)

التِّرْمِذِيّ: عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ: " أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] نهى أَن يتلَقَّى الجلب، فَإِن تَلقاهُ إِنْسَان

(فَبَاعَهُ) فابتاعه فَصَاحب السّلْعَة فِيهَا بِالْخِيَارِ إِذا ورد السُّوق ". هَذَا حَدِيث حسن غَرِيب.

فَجعل الْخِيَار للْبَائِع دَلِيل على صِحَة البيع، إِذْ الْفَاسِد لَا خِيَار فِيهِ. وَهَذَا الْخِيَار نسخه قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " البيعان بِالْخِيَارِ مَا لم يَتَفَرَّقَا ".

مَالك: عَن سعيد بن الْمسيب، عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا يبع حَاضر لباد ".

وَعَن جَابر رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا يبع حَاضر لباد، دعوا النَّاس يرْزق الله بَعضهم من بعض ".

(ص: ٥٠٠)

قَالَ الطَّحَاوِيّ رَحمَه الله: " فَعلمنَا أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] إِنَّمَا نهى الْحَاضِر أَن يَبِيع للبادي لِأَن الْحَاضِر يعلم أسعار الْأَسْوَاق، فيستقصي على الْحَاضِرين فَلَا يكون لَهُم فِي ذَلِك ربح، وَإِذا باعهم الْأَعرَابِي على (غرَّة وَجَهل) بأسعار الْأَسْوَاق ربح عَلَيْهِ الْحَاضِرُونَ، فَأمر رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يخلى بَين الْحَاضِرين و (بَين) الْأَعْرَاب فِي الْبيُوع، وَمنع الْحَاضِرين أَن يدخلُوا عَلَيْهِم. وَإِذا كَانَ مَا وَصفنَا كَذَلِك، وَثبتت إِبَاحَة التلقي الَّذِي لَا ضَرَر فِيهِ بِمَا وَصفنَا من الْآثَار، صَار شِرَاء المتلقي مِنْهُم شِرَاء حَاضر من باد، فَهُوَ دَاخل فِي قَول النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " دعوا النَّاس يرْزق الله بَعضهم من بعض "، وَبَطل أَن يكون

فِي ذَلِك خِيَار للْبَائِع، لِأَنَّهُ لَو كَانَ فِيهِ خِيَار للبَائِع (لما) كَانَ للْمُشْتَرِي (فِي ذَلِك) فَائِدَة، وَلَا نهى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يتَوَلَّى البيع للبادي مِنْهُ، لِأَنَّهُ يكون / بِالْخِيَارِ فِي فسخ ذَلِك البيع، أَو يرد لَهُ ثمنه إِلَى الْأَثْمَان الَّتِي فِي (بياعات أهل الْحَضَر بَعضهم من بعض، فَفِي منع النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الْحَاضِرين من ذَلِك إِبَاحَة الْحَاضِرين) التمَاس غرَّة البادين فِي البيع مِنْهُم وَالشِّرَاء ".

(بَاب البيع مَعَ الشَّرْط)

الطَّحَاوِيّ: " عَن زَيْنَب امْرَأَة عبد الله بن مَسْعُود أَنَّهَا باعت عبد الله جَارِيَة

(ص: ٥٠١)

فاشترطت خدمتها، فَذكر ذَلِك لعمر فَقَالَ: لَا تقربنها (ولأحد) فِيهَا مثنوية ". فقد أبطل ذَلِك عمر بن الْخطاب، وَتَابعه عَلَيْهِ عبد الله بن مَسْعُود رَضِي الله عَنْهُم ".

فَإِن قيل: روى التِّرْمِذِيّ: عَن جَابر بن عبد الله: " أَنه بَاعَ من النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بَعِيرًا وَاشْترط ظَهره إِلَى أَهله ". هَذَا حَدِيث حسن صَحِيح.

فِي هَذَا دَلِيل على أَن البيع إِذا كَانَ فِيهِ شَرط كَانَ البيع صَحِيحا وَالشّرط صَحِيحا.

قيل لَهُ: هَذَا حَدِيث قد اخْتلفت أَلْفَاظه اخْتِلَافا كثيرا، وَفِيه مَعْنيانِ يدلان أَنه لَا حجَّة فِيهِ:

أَحدهمَا: أَن مساومة النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لجَابِر إِنَّمَا كَانَت على الْبَعِير، وَلم يشْتَرط لجَابِر فِي ذَلِك ركوبا. فَإِن فِي رِوَايَة زَكَرِيَّا عَن عَامر عَن جَابر أَنه قَالَ: " فَبِعْته واستثنيت حملانه إِلَى أَهلِي "، فَوجه هَذَا الحَدِيث أَن البيع إِنَّمَا كَانَ على مَا كَانَت عَلَيْهِ المساومة من النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، ثمَّ كَانَ الِاسْتِثْنَاء الْمَذْكُور بعد ذَلِك، وَكَانَ مَفْصُولًا من (البيع) لِأَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ بعده، وَلَيْسَ فِي ذَلِك حجَّة تدلنا على حكم البيع كَيفَ يكون لَو كَانَ الِاسْتِثْنَاء مَشْرُوطًا فِي عقدته.

(ص: ٥٠٢)

وَالَّذِي يدل على أَن الِاسْتِثْنَاء لم يكن مَشْرُوطًا فِي عقد البيع مَا روى البُخَارِيّ: فِي حَدِيث جَابر أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " أتبيع جملك؟ قلت: نعم، فَاشْتَرَاهُ مني بأوقية، ثمَّ قدم رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قبلي، وقدمت بِالْغَدَاةِ، فَجِئْنَا إِلَى الْمَسْجِد فَوَجَدته على بَاب الْمَسْجِد، قَالَ: الْآن قدمت؟ قلت: نعم، قَالَ: فدع جملك فَادْخُلْ فصل رَكْعَتَيْنِ، فَدخلت فَصليت، فَأمر بِلَالًا أَن يزن أُوقِيَّة فوزن لي بِلَال فأرجح فِي الْمِيزَان، فَانْطَلَقت حَتَّى وليت، فَقَالَ: ادعوا لي جَابِرا، فَقلت: الْآن يرد عَليّ الْجمل، وَلم يكن شَيْء أبْغض إِلَيّ مِنْهُ، قَالَ: خُذ جملك وَلَك ثمنه ". فَلَيْسَ فِي هَذَا الحَدِيث ذكر الحملان بِحَال، لَا قبل البيع / وَلَا فِي عقدَة البيع وَلَا بعده. وَفِي رِوَايَة عَنهُ: " قَالَ: بعنيه،

قلت: (بل) هُوَ لَك يَا رَسُول الله. قَالَ: (بل) بعنيه بأَرْبَعَة دَنَانِير وَلَك ظَهره إِلَى الْمَدِينَة ". فَقَوله " وَلَك ظَهره " جملَة تَامَّة لَا تعلق لَهَا بِمَا قبلهَا، وَهِي - وَالله أعلم - جَوَاب لجَابِر رَضِي الله عَنهُ، (فَكَأَن جَابِرا رَضِي الله عَنهُ) لما قَالَ لَهُ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " بعنيه، فَقَالَ: بِعْتُك ولي ظَهره إِلَى الْمَدِينَة، فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : وَلَك ظَهره إِلَى الْمَدِينَة ". وَكَأن جَابِرا رَضِي الله عَنهُ لما تلفظ للنَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِالْبيعِ ثمَّ رأى نَفسه محتاجة إِلَى ركُوبه طلب من النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يعيره الْبَعِير ليركبه إِلَى الْمَدِينَة فأعاره النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] .

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ فِي الصَّحِيح أَنه قَالَ: " فَبِعْته على أَن لي فقار ظَهره حَتَّى أبلغ الْمَدِينَة ".

فَفِي هَذَا الحَدِيث دَلِيل على أَن الِاشْتِرَاط (كَانَ) فِي عقدَة البيع.

(ص: ٥٠٣)

قيل لَهُ: هَب أَن هَذَا يدل على أَن الِاشْتِرَاط كَانَ فِي عقدَة البيع، وَلَكِن لم يكن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] اشْتَرَاهُ حَقِيقَة، وَإِنَّمَا ساومه مساومة فَظن جَابر أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قد اشْتَرَاهُ مِنْهُ شِرَاء (باتا) يدل على ذَلِك أَن جَابِرا قَالَ: " فَلَمَّا قدمنَا أَتَيْته بالجمل وَنقد لي ثمنه، ثمَّ انصرفت فَأرْسل على أثري، فَقَالَ: مَا كنت لآخذ جملك (فَخذ جملك) فَهُوَ مَالك ". وَفِي هَذَا دَلِيل ظَاهر أَنه عَلَيْهِ

السَّلَام لم يكن قصد شِرَاءَهُ، وَإِنَّمَا قصد بذلك (إِيصَال) الْبر إِلَى جَابر بِهَذَا الطَّرِيق. وَهَذَا هُوَ الْمَعْنى الآخر.

وَمِمَّا يُؤَيّد هَذَا أَنه رُوِيَ أَيْضا فِي بعض طرق هَذَا الحَدِيث أَنه قَالَ: " فَلَمَّا قدمت الْمَدِينَة أتيت النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بالبعير، فَقلت: هَذَا بعيرك، فَقَالَ: لَعَلَّك ترى أَنِّي إِنَّمَا حبستك لأذهب ببعيرك يَا بِلَال أعْطه أُوقِيَّة وَخذ بعيرك فهما لَك ".

فَدلَّ ذَلِك (على) أَن ذَلِك القَوْل (الأول) لم يكن على التبايع، (فَثَبت أَن الِاشْتِرَاط الْمَذْكُور (إِن) كَانَ فِي أَصله بعد ثُبُوت هَذِه الْعلَّة لم يكن فِي هَذَا الحَدِيث حجَّة، لِأَن الْمَشْرُوط فِيهِ ذَلِك الشَّرْط لم يكن بيعا، لِأَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لم يكن ملك الْبَعِير على جَابر، فَكَانَ اشْتِرَاط جَابر الرّكُوب اشتراطا فِيمَا هُوَ لَهُ ملك.

ثمَّ حَدِيث جَابر فِيهِ اخْتِلَاف كثير فِي تَقْدِير الثّمن الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَفِي رِوَايَة ابْن جريج عَن عَطاء وَغَيره / عَن جَابر " أَرْبَعَة دَنَانِير ". وَقَالَ دَاوُد بن قيس عَن عبيد الله بن مقسم، عَن جَابر " باربع أواقي ". وَعنهُ: " أَن

(ص: ٥٠٤)

النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] اشْتَرَاهُ بأوقية ". وَقَالَ أَبُو نَضرة عَن جَابر: " اشْتَرَاهُ) بِعشْرين دِينَارا. وَهَذَا الِاخْتِلَاف لَو كَانَ فِي الشَّهَادَة لمنع قبُولهَا. فَكَذَا فِي الرِّوَايَة، إِذْ لَا يُمكن الْجمع بَين هَذِه الرِّوَايَات إِلَّا بِأَن يكون مَا جرى (بَين) جَابر

و (بَين) النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لم يكن على (جِهَة) البيع، وَإِنَّمَا أَرَادَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يبره بِهَذَا الطَّرِيق. وَيجوز أَن يكون حصل لَهُ من النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الْأَكْثَر مِمَّا ذكرته الروَاة. " فَإِن قيل: روى التِّرْمِذِيّ: عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا أَنَّهَا أَرَادَت أَن تشتري بَرِيرَة، فاشْتَرَطُوا الْوَلَاء، فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " اشتريها فَإِنَّمَا الْوَلَاء لمن أعْطى الثّمن، أَو لمن (أولى) النِّعْمَة ". وَفِي هَذَا دَلِيل على جَوَاز البيع وَبطلَان الشَّرْط.

قيل لَهُ: هَذَا الحَدِيث قد رُوِيَ على خلاف ذَلِك:

البُخَارِيّ: عَن عُرْوَة: " أَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا أخْبرته أَن بَرِيرَة جَاءَت تستعينها فِي كتَابَتهَا، وَلم تكن قَضَت من كتَابَتهَا شَيْئا، قَالَت عَائِشَة: ارجعي إِلَى أهلك، فَإِن أَحبُّوا أَن أَقْضِي (عَنْك) كتابتك وَيكون ولاؤك لي فعلت فَذكرت بَرِيرَة ذَلِك لأَهْلهَا فَأَبَوا، وَقَالُوا: إِن شَاءَت أَن تحتسب عَلَيْك (فلتفعل) وَيكون ولاؤك لنا، فَذكرت ذَلِك لرَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَقَالَ لَهَا رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : ابتاعي فأعتقي

(ص: ٥٠٥)

- وَفِي لفظ الطَّحَاوِيّ فَقَالَ: لَا يمنعك مِنْهَا ذَلِك، ابتاعي وأعتقي - فَإِنَّمَا الْوَلَاء لمن أعتق، ثمَّ قَامَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقَالَ: مَا بَال أنَاس يشترطون شُرُوطًا لَيست فِي كتاب الله، (من اشْترط شرطا لَيْسَ فِي كتاب

الله) (فَلَيْسَ لَهُ) وَإِن شَرط مائَة مرّة، شَرط الله أَحَق وأوثق ".

فَمَا كَانَ من أهل بَرِيرَة فِي هَذَا الحَدِيث لم يكن شرطا فِي بيع، لَكِن (فِي) أَدَاء عَائِشَة إِلَيْهِم عَن بَرِيرَة، وهم توَلّوا عقد تِلْكَ الْكِتَابَة لَهُ وَلم يتَقَدَّم ذَلِك الْأَدَاء من عَائِشَة ملك، فَذكرت ذَلِك لرَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقَالَ: لَا يمنعك ذَلِك مِنْهَا. أَي لَا تَرْجِعِي لهَذَا الْمَعْنى عَمَّا كنت نَوَيْت فِي (عتاقهم) من الثَّوَاب، اشتريها فأعتقيها فَإِنَّمَا الْوَلَاء لمن أعتق، وَكَانَ ذَلِك هَهُنَا الشِّرَاء ابْتِدَاء من رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] /، لَيْسَ مَا كَانَ (قبل ذَلِك) بَين عَائِشَة وَبَين أهل بَرِيرَة فِي شَيْء، ثمَّ قَامَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَخَطب مَا تقدم ذكرنَا لَهُ إنكارا (مِنْهُ) على عَائِشَة فِي طلبهَا وَلَاء من تولى غَيرهَا كتَابَتهَا بِحَق ملك عَلَيْهَا ثمَّ نهاها وَعلمهَا بقوله: " إِنَّمَا الْوَلَاء لمن أعتق "، أَي أَن الْمكَاتب إِذا عتق بِالْكِتَابَةِ فمكاتبه هُوَ الَّذِي أعْتقهُ وَوَلَاؤُهُ لَهُ. فَهَذَا حَدِيث فِيهِ ضد مَا فِي غَيره وَلَيْسَ فِيهِ دَلِيل على اشْتِرَاط الْوَلَاء فِي البيع كَيفَ هُوَ.

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ مَكَان قَوْله: " ابتاعي وأعتقي " " خذيها فأعتقيها (واشترطي) ".

قيل لَهُ: هَذَا اللَّفْظ رَوَاهُ هِشَام عَن عُرْوَة، وَمَا رَوَاهُ ابْن شهَاب عَن عُرْوَة

(ص: ٥٠٦)

أولى، لِأَن ابْن شهَاب أتقن وأحفظ من هِشَام، وَيجوز أَن

يكون معنى خذيها " ابتاعيها "، كَمَا يَقُول الرجل لصَاحبه: بكم أخذت هَذَا العَبْد؟ يُرِيد بكم ابتعته، وكما يَقُول الرجل (للرجل) : " خُذ هَذَا العَبْد بِأَلف، يُرِيد بذلك البيع ". وَلم يبين رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي قَوْله: " واشترطي " مَا تشْتَرط، فَيجوز أَن يكون أَرَادَ " واشترطي مَا يشْتَرط فِي الْبياعَات الصِّحَاح " وَالله أعلم.

(بَاب يجوز بيع الْكَلْب وَيكرهُ)

لِأَنَّهُ منتفع بِهِ حراسة واصطيادا؟ قَالَ الله تَعَالَى: {وَمَا علمْتُم من الْجَوَارِح مكلبين} .

فَإِن قيل: " نهى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن ثمن الْكَلْب وَمهر الْبَغي، وحلوان الكاهن ".

قيل لَهُ: هَذَا كَانَ فِي زمن كَانَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَمر فِيهِ بقتل الْكلاب، وَكَانَ الِانْتِفَاع بهَا يَوْمئِذٍ محرما، ثمَّ بعد ذَلِك رخص فِي الِانْتِفَاع بهَا.

الطَّحَاوِيّ: عَن عَمْرو بن شُعَيْب، عَن أَبِيه، عَن جده عبد الله بن عَمْرو:

(ص: ٥٠٧)

" أَنه قضى فِي كلب صيد قَتله رجل بِأَرْبَعِينَ درهما، وَقضى فِي كلب مَاشِيَة بكبش ".

وَعنهُ: عَن عَطاء (قَالَ) : " لَا بَأْس بِثمن الْكَلْب ". فَهَذَا قَول عَطاء. وَقد رُوِيَ عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " أَن ثمن الْكَلْب من السُّحت ".

وَعنهُ: عَن ابْن شهَاب: " أَنه إِذا قتل الْكَلْب الْمعلم فَإِنَّهُ يقوم قِيمَته فيغرمه الَّذِي قَتله ". فَهَذَا (الزُّهْرِيّ) يَقُول هَذَا، وَقد روى عَن أبي بكر بن عبد الرَّحْمَن (عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم]) : أَن ثمن الْكَلْب من السُّحت ".

وَعنهُ: عَن مُغيرَة / عَن إِبْرَاهِيم قَالَ: " لَا بَأْس بِثمن (كلب) الصَّيْد ". وروى عَن مَالك رَحمَه الله إجَازَة بيع كلب الصَّيْد وَالزَّرْع والماشية، وَلَا خلاف (عَنهُ) أَن من قتل كلب صيد أَو مَاشِيَة أَنه يجب عَلَيْهِ قِيمَته.

وَعَن عُثْمَان: " أَنه أجَاز الْكَلْب (الضاري) فِي الْمهْر، وَجعل على قَاتله عشْرين من الْإِبِل " ذكره ابْن عبد الْبر فِي التَّمْهِيد فِيمَا أَظن.

التِّرْمِذِيّ: عَن جَابر رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " نهى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن ثمن

(ص: ٥٠٨)

الْكَلْب والسنور ". وَهَذَا حَدِيث فِي إِسْنَاده اضْطِرَاب.

(ذكر الْغَرِيب:)

مهر الْبَغي: هُوَ أَن يُعْطي الْمَرْأَة شَيْئا ليفجر بهَا. وحلوان

الكاهن: مَا يَأْخُذهُ الكاهن على كهانته، فَإِن الكهانة بَاطِلَة، لَا يجوز أَخذ الْأجر عَلَيْهَا، وَقيل هِيَ الرِّشْوَة، وَقيل هُوَ مُشْتَقّ من الْحَلَاوَة، يُقَال مِنْهُ: حلوت الرجل (أحلوه) إِذا أطعمته الحلو، كَمَا يُقَال عسلته إِذا أطعمته الْعَسَل. وَالْفرق بَين الكاهن والعراف أَن الكاهن يتعاطى الْخَبَر عَن الكوائن فِي مُسْتَقْبل الزَّمَان وَمَعْرِفَة الْأَسْرَار، والعراف يتعاطى معرفَة الشَّيْء الْمَسْرُوق وَمَكَان الضَّالة وَنَحْوه، وَالله أعلم.

(بَاب بيع أَرَاضِي مَكَّة غير جَائِز)

الطَّحَاوِيّ: عَن مُجَاهِد عَن عبد الله بن عمر أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " لَا يحل بيع بيُوت مَكَّة وَلَا إِجَارَتهَا ".

وَعنهُ: عَن عَلْقَمَة بن نَضْلَة قَالَ: " كَانَت الدّور على عهد رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَأبي بكر وَعمر وَعُثْمَان مَا تبَاع وَلَا تكرى وَلَا تدعى إِلَّا السوائب، من احْتَاجَ سكن وَمن اسْتغنى أسكن ".

وَعنهُ: عَن مُجَاهِد أَنه قَالَ: " مَكَّة مُبَاح، لَا يحل بيع رباعها وَلَا إِجَارَة

(ص: ٥٠٩)

بيوتها ". وَهَذَا مَذْهَب أبي حنيفَة وَمُحَمّد وسُفْيَان الثَّوْريّ

رَحِمهم الله.

(بَاب لَا يجوز السّلم إِلَّا مُؤَجّلا)

البُخَارِيّ: عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: " قدم النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الْمَدِينَة وهم يسلفون فِي التَّمْر السنتين وَالثَّلَاث، فَقَالَ: من أسلف فِي شَيْء فليسلف فِي كيل مَعْلُوم (وَوزن مَعْلُوم إِلَى أجل مَعْلُوم) ".

(بَاب لَا يجوز استقراض الْحَيَوَان)

بِدَلِيل إِجْمَاع الْمُسلمين على عدم جَوَاز استقراض الْإِمَاء.

فَإِن قيل: روى مَالك: عَن أبي رَافع مولى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] / أَنه قَالَ:

(ص: ٥١٠)

" استلسف رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بكرا، فَجَاءَتْهُ إبل من الصَّدَقَة. قَالَ أَبُو رَافع: فَأمرنِي رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن أَقْضِي الرجل بكره، فَقلت: لم أجد فِي الْإِبِل إِلَّا جملا خيارا رباعيا، فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله

عَلَيْهِ وَسلم] : أعْطه إِيَّاه فَإِن خِيَار النَّاس أحْسنهم قَضَاء ".

قيل لَهُ: يحْتَمل أَن يكون هَذَا قبل تَحْرِيم الرِّبَا، كَمَا كَانَ يجوز بيع الْحَيَوَان بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَة ثمَّ نهي عَنهُ. يدل على ذَلِك مَا روى الطَّحَاوِيّ: عَن عبد الله بن عَمْرو رَضِي الله عَنهُ: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أمره أَن يُجهز جَيْشًا، فنفدت الْإِبِل، فَأمره بِأَن يَأْخُذ (فِي) قلاص الصَّدَقَة، فَجعل يَأْخُذ الْبَعِير بالبعيرين إِلَى إبل الصَّدَقَة "، ثمَّ نهى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن بيع الْحَيَوَان بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَة، فَدخل فِي ذَلِك استقراض الْحَيَوَان.

فَإِن قيل: الْحِنْطَة لَا يجوز بيع بَعْضهَا بِبَعْض نَسِيئَة، وَيجوز قرضها، فَكَذَلِك الْحَيَوَان.

قيل لَهُ: نهي النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن بيع الْحَيَوَان بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَة، لم يكن لِاتِّفَاق النَّوْعَيْنِ، وَإِلَّا لجَاز بيع العَبْد بالبقرة نَسِيئَة، وَإِنَّمَا كَانَ لعدم وجود مثله، وَلِأَنَّهُ غير مَوْقُوف عَلَيْهِ. وَإِذا كَانَ كَذَلِك بَطل قرضه أَيْضا لِأَنَّهُ غير مَوْقُوف عَلَيْهِ.

وروى الطَّحَاوِيّ: عَن إِبْرَاهِيم (عَن) ابْن مَسْعُود رَضِي الله عَنهُ قَالَ:

(ص: ٥١١)

" السّلف فِي كل شَيْء إِلَى أجل (مُسَمّى) لَا بَأْس بِهِ مَا خلا الْحَيَوَان ".

(بَاب لَا يجوز بيع لبن الْمَرْأَة)

قَالَ الله تَعَالَى: {فَإِن أرضعن لكم فَآتُوهُنَّ أُجُورهنَّ} ، فقد دلّت هَذِه الْآيَة على أَن لبن الْمَرْأَة وَإِن كَانَ عينا فقد أجْرى مجْرى الْمَنَافِع الَّتِي تسْتَحقّ بعقود الْإِجَارَات. فَكَمَا لَا يجوز عقد البيع على الْمَنَافِع لَا يجوز (على) لبن الْمَرْأَة. وَفَارق لبن الْمَرْأَة بذلك سَائِر ألبان الْحَيَوَانَات، لِأَنَّهُ لَا يجوز اسْتِئْجَار شَاة لرضاع صبي، لِأَن الْأَعْيَان لَا تسْتَحقّ بعقود الْإِجَارَات كاستئجار النَّحْل وَالشَّجر، وَالله أعلم.

(بَاب لَو بَاعَ التَّمْر أَو الْعِنَب مِمَّن يعلم أَنه يَتَّخِذهُ خمرًا كره وَصَحَّ بَيْعه، لجَوَاز أَن لَا يَتَّخِذهُ خمرًا)

فَإِن قيل: رُوِيَ عَن عبد الله بن بُرَيْدَة، عَن أَبِيه، قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : / من حبس الْعِنَب زمن القطاف حَتَّى يَبِيعهُ من يَهُودِيّ أَو نَصْرَانِيّ أَو مِمَّن يعلم أَنه يَتَّخِذهُ خمرًا فقد يقدم على النَّار على بَصِيرَة ".

قيل لَهُ: قَالَ أَبُو حَاتِم: لَا أصل لهَذَا الحَدِيث من حَدِيث حُسَيْن بن وَاقد، فقد يَنْبَغِي أَن يعدل بالحسين عَن سنَن الْعُدُول لروايته هَذَا الْخَبَر الْمُنكر.

(ص: ٥١٢)

(بَاب يكره التسعير)

التِّرْمِذِيّ: عَن أنس رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " غلا السّعر على عهد رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَقَالُوا: يَا رَسُول الله سعر لنا، فَقَالَ: إِن الله هُوَ المسعر، الْقَابِض، الباسط، الرازق، وَإِنِّي لأرجو أَن أَلْقى رَبِّي وَلَيْسَ أحد مِنْكُم يطلبني بمظلمة فِي دم وَلَا مَال " حَدِيث حسن صَحِيح.

(بَاب الِاخْتِلَاف فِي البيع)

الدَّارَقُطْنِيّ: عَن (الْقَاسِم بن عبد الرَّحْمَن بن) عبد الله بن مَسْعُود، عَن أَبِيه، عَن جده أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " إِذا اخْتلف الْمُتَبَايعَانِ فِي البيع والسلعة) لم) تستهلك، فَالْقَوْل مَا قَالَ البَائِع أَو يترادان ".

فَإِن قيل: روى التِّرْمِذِيّ: عَن عون بن عبد الله، عَن ابْن مَسْعُود رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " إِذا اخْتلف (الْمُتَبَايعَانِ) فَالْقَوْل قَول البَائِع، والمبتاع بِالْخِيَارِ ".

(ص: ٥١٣)

قيل لَهُ: هَذَا حَدِيث مُرْسل، لِأَن عون بن عبد الله لم يدْرك

ابْن مَسْعُود رَضِي الله عَنهُ.

(بَاب إِذا اشْترى ثَمرَة فأصابها جَائِحَة، فَمَا ذهب من ذَلِك قل أَو كثر بعد أَن يقبضهُ المُشْتَرِي (ذهب) من مَاله، وَمَا ذهب فِي يَد البَائِع قبل أَن يقبضهُ المُشْتَرِي بَطل ثمنه عَن المُشْتَرِي)

البُخَارِيّ وَمُسلم: عَن عِيَاض بن عبد الله، عَن أبي سعيد الْخُدْرِيّ قَالَ: " أُصِيب رجل فِي عهد رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي ثمار ابتاعها، فَكثر دينه، فَقَالَ رَسُول الله: تصدقوا عَلَيْهِ (فَتصدق النَّاس) عَلَيْهِ، فَلم يبلغ ذَلِك وَفَاء دينه، فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : خُذُوا مَا وجدْتُم، وَلَيْسَ لكم إِلَّا ذَلِك ". فَلَمَّا كَانَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لم يبطل دين الْغُرَمَاء بذهاب الثِّمَار وَفِيهِمْ بَائِعهَا، وَلم يرجع على الباعة بِالثّمن إِذْ كَانُوا قد قبضوا ذَلِك مِنْهُ، ثَبت أَن الجوائح الْحَادِثَة فِي يَد المُشْتَرِي لَا تكون مبطلة عَنهُ شَيْئا من الثّمن الَّذِي عَلَيْهِ للْبَائِع.

/ وَمَا رُوِيَ: " أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَمر بِوَضْع الجوائح "، (فَهُوَ) مَحْمُول على

(ص: ٥١٤)

الجوائح الَّتِي يصاب النَّاس بهَا ويجتاحون فِي الْأَرَاضِي الخراجية الَّتِي خراجها للْمُسلمين، فَوضع ذَلِك الْخراج عَنْهُم

وَاجِب لَازم، لِأَن فِي ذَلِك صلاحا للْمُسلمين وتقوية لحالهم، وَفِيه عمَارَة أراضيهم.

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (قَالَ) : " إِن بِعْت من أَخِيك (ثمرا) فأصابته جَائِحَة فَلَا يحل لَك أَن تَأْخُذ مِنْهُ شَيْئا. بِمَ تَأْخُذ مَال أَخِيك بِغَيْر حق ". (أخرجه مُسلم وَأَبُو دَاوُد وَالنَّسَائِيّ وَابْن مَاجَه) .

قيل لَهُ: يجب حمل هَذَا الحَدِيث (على) أَن الْجَائِحَة أَصَابَت الثَّمَرَة قبل تخلية البَائِع بَينه وَبَين المُشْتَرِي، وَإِلَّا فَإِن أجاح بِهِ فِي مِقْدَار الثُّلُث وَجب أَن يجيح (بِهِ) فِيمَا دون الثُّلُث.

(بَاب (لَا) يجوز بيع مَا ينْقل ويحول قبل الْقَبْض)

البُخَارِيّ: عَن طَاوُوس، عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: " أما الَّذِي

(ص: ٥١٥)

نهى عَنهُ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَهُوَ الطَّعَام قبل أَن يقبض. قَالَ ابْن عَبَّاس: وَلَا أَحسب كل شَيْء إِلَّا مثله "، فنهي النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن بيع الطَّعَام قبل الْقَبْض، دَلِيل على عدم جَوَاز بيع كل مَا ينْقل ويحول، (لِأَنَّهُ) فِي مَعْنَاهُ. وَقَول ابْن عَبَّاس: " وَلَا أَحسب كل شَيْء إِلَّا مثله " يُرِيد - وَالله أعلم - وَلَا أَحسب كل شَيْء يُمكن نَقله إِلَّا

مثله، وَلَئِن أَرَادَ كل شَيْء مِمَّا ينْقل وَمَا لَا ينْقل فَإِنَّمَا قَالَ ذَلِك - وَالله أعلم - اعتقاداً مِنْهُ أَن الْمَعْنى الَّذِي حرم بِهِ البيع على مُشْتَرِي الطَّعَام قبل قَبضه، هُوَ أَنه لَا يطيب لَهُ ربح مَا لم يضمن من حَيْثُ إِنَّه قبل الْقَبْض فِي ضَمَان البَائِع. قَالَ: وَهَذَا الْمَعْنى مَوْجُود فِي غير الطَّعَام. أَو نقُول: الطَّعَام يجوز السّلم فِيهِ وَلَيْسَ بقائم حِينَئِذٍ، وَلَا يجوز ذَلِك فِي الْعرُوض فَكَانَ الطَّعَام أوسع أمرا فِي الْبيُوع وَأكْثر جَوَازًا، فَإِذا حرم بَيْعه قبل قَبضه كَانَ حظر غَيره أولى. فقصد النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] إِلَى النَّهْي عَن الطَّعَام دَلِيل نَهْيه عَن غَيره

وَنحن لَا نسلم أَن الْمَعْنى الَّذِي نهى النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن بيع الطَّعَام قبل الْقَبْض لأَجله هُوَ مَا ذكره، بل معنى آخر وَهُوَ غرر انْفِسَاخ العقد بِهَلَاك الْمَعْقُود عَلَيْهِ قبل الْقَبْض، والهلاك فِي الْعقار نَادِر.

(بَاب لَا يجوز بيع الْمُدبر)

لِأَنَّهُ / لما علق الْعتْق على صفة اسْتحق الْعتْق ضَرُورَة وَإِنَّمَا قضى فِيهِ بِالثُّلثِ لِأَنَّهُ حكم يظْهر بعد الْمَوْت. وكل حكم يظْهر بعد الْمَوْت فَهُوَ من الثُّلُث وَصِيَّة كَانَ أَو تدبيرا.

(ص: ٥١٦)

فَإِن قيل: رُوِيَ عَن جَابر بن عبد الله رَضِي الله عَنهُ: " أَن رجلا من الْأَنْصَار دبر مَمْلُوكه وَلم يكن لَهُ مَال غَيره، فَبلغ

النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَدَعَا بِهِ وَقَالَ: من يَشْتَرِيهِ؟ فَاشْتَرَاهُ نعيم بن النحام بثمانمائة دِرْهَم، فَأخذ ثمنه فَدفعهُ إِلَيْهِ ".

زَاد غَيره فِي الصَّحِيح: " فَدَفعهَا إِلَيْهِ وَقَالَ لَهُ: ابدأ بِنَفْسِك فَتصدق عَلَيْهَا، فَإِن فضل شَيْء فلذي قرابتك، فَإِن فضل عَن ذِي قرابتك فَهَكَذَا وَهَكَذَا من بَين يَديك وَعَن يَمِينك وَعَن شمالك ".

قيل لَهُ: هَذِه قصَّة فِي عين وحكاية فِي حَال، فَلَا تتعدى إِلَى غَيرهَا إِلَّا بِدَلِيل. هَذَا إِذا كَانَت مُجَرّدَة عَن الِاحْتِمَال وَإِذا تطرق إِلَيْهَا التَّأْوِيل سقط مِنْهَا الدَّلِيل. وَالَّذِي يدل على الِاحْتِمَال فِيهَا، وَأَنَّهَا خَارِجَة عَن طَرِيق الِاحْتِجَاج قَوْله: " وَلم يكن لَهُ مَال "، وَلَو كَانَ (مَنعه) - لِأَن التَّدْبِير لَا يَقْتَضِي منعا وَلَا يُوجب عتقا - لم يكن لقَوْله: " (وَلم يكن لَهُ) مَال غَيره " معنى، وَلَا يجوز إِسْقَاط بعض الحَدِيث والتعلق بِبَعْضِه. وَيحْتَمل أَن يكون سَفِيها فَرد النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فعله عَلَيْهِ، وَلَا يجوز أَن يكون بَاعه فِي دين، لِأَن لفظ الصَّحِيح أَنه دَفعه إِلَيْهِ وَأمره أَن يعود بِهِ على قرَابَته.

(ص: ٥١٧)

مَالك: عَن يحيى بن سعيد أَن سعيد بن الْمسيب كَانَ يَقُول: " إِذا دبر الرجل جَارِيَته فَإِن لَهُ أَن يَطَأهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَن يَبِيعهَا، وَلَا يَهَبهَا، وَوَلدهَا بمنزلتها ". وَقَالَ مَالك: " الْأَمر الْمُجْتَمع عَلَيْهِ عندنَا فِي الْمُدبر أَن صَاحبه لَا يَبِيعهُ، وَلَا يحوله عَن مَوْضِعه الَّذِي وَضعه فِيهِ، وَإِن رهق سَيّده دين

فَإِن غرماءه لَا يقدرُونَ على بَيْعه مَا عَاشَ سَيّده، (فَإِن مَاتَ سَيّده) وَلَا دين عَلَيْهِ فَهُوَ من ثلثه ".

(بَاب لَا يجوز بيع أُمَّهَات الْأَوْلَاد)

مَالك: عَن نَافِع، عَن عبد الله بن عمر (أَن عمر) بن الْخطاب رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " أَيّمَا وليدة ولدت من سَيِّدهَا فَإِنَّهُ لَا يَبِيعهَا وَلَا يَهَبهَا وَلَا يُورثهَا / وَهُوَ يسْتَمْتع (مِنْهَا) فَإِذا مَاتَ فَهِيَ حرَّة ".

(بَاب من بَاعَ نخلا أَو شَجرا فِيهِ ثَمَرَة فثمرته للْبَائِع إِلَّا أَن يشترطها الْمُبْتَاع)

أما بعد التَّأْبِير، فَلَمَّا روى البُخَارِيّ: عَن عبد الله بن عمر رَضِي الله عَنْهُمَا أَن

(ص: ٥١٨)

رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " من بَاعَ نخلا قد أبرت فثمرتها للْبَائِع إِلَّا أَن (يشْتَرط) الْمُبْتَاع ".

وَأما قبل التَّأْبِير فَلِأَن الْملك ثَابت لَهُ فِي الشَّجَرَة وَالثَّمَرَة

قبل البيع، وَالْبيع أضيف إِلَى الشَّجَرَة (فَيقْتَصر حكمه عَلَيْهِ) . والْحَدِيث لم يتَعَرَّض لما قبل التَّأْبِير بِنَفْي وَلَا إِثْبَات، فَبَقيَ على أصل ملك البَائِع.

فَإِن قيل: فَمَا فَائِدَة تَخْصِيص التَّأْبِير بِالذكر؟

قيل لَهُ: لَعَلَّ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] سُئِلَ عَن بيع النّخل المؤبر وَحكم الثِّمَار فِيهَا، فَكَانَ جَوَابه مَقْصُورا على مَحل السُّؤَال. وَهُوَ كل الْجُمْلَة الْحَاضِرَة فِي غَرَض الْمُتَكَلّم. وَهَذَا كَقَوْلِه [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " فِي سَائِمَة الْغنم الزَّكَاة "، فَإِن الزَّكَاة (كَانَت) منتفية فِي السَّائِمَة (والمعلوفة) جَمِيعًا، فَلَمَّا أوجبهَا بقوله: " فِي سَائِمَة الْغنم زَكَاة " بقيت (المعلوفة) على حَالهَا. وَكَذَلِكَ قَوْله تَعَالَى: {ثمَّ أتموا الصّيام إِلَى اللَّيْل} ، فَإِن الصَّوْم كَانَ (مُنْتَفٍ) بِاللَّيْلِ وَالنَّهَار. فَلَمَّا (قصر) الْوُجُوب على النَّهَار بَقِي اللَّيْل كَمَا كَانَ.

(ص: ٥١٩)

كتاب الرَّهْن

(بَاب لَيْسَ للْمُرْتَهن أَن يركب الرَّهْن، وَلَا (أَن) يشرب لبنه وَهُوَ رهن مَعَه، وَلَيْسَ لَهُ أَن ينْتَفع بِشَيْء مِنْهُ، لِأَنَّهُ ملك الرَّاهِن)

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " الظّهْر يركب بِنَفَقَتِهِ إِذا كَانَ مَرْهُونا، (وَلبن الدّرّ يشرب بِنَفَقَتِهِ إِذا كَانَ مَرْهُونا) ، وعَلى الَّذِي يركب وَيشْرب النَّفَقَة ".

قيل لَهُ: قَالَ الْخطابِيّ: " هَذَا كَلَام مُبْهَم، لَيْسَ فِي اللَّفْظ بَيَان من يركبه

(ص: ٥٢٠)

ويجلبه، هَل الرَّاهِن؟ أَو الْمُرْتَهن؟ أَو الْعدْل الْمَوْضُوع على يَده الرَّهْن؟ ". وَقَالَ ابْن عبد الْبر: فَإِن كَانَ المعني بِهِ الْمُرْتَهن فقد أَجمعُوا أَن لبن الرَّهْن وظهره للرَّاهِن، وَلَا يَخْلُو من أَن يكون / احتلاب الْمُرْتَهن لَهُ بِإِذن الرَّاهِن أَو بِغَيْر إِذْنه، فَإِن كَانَ بِغَيْر إِذْنه فَفِي حَدِيث ابْن عمر: " لَا يحتلبن أحد مَاشِيَة أحد إِلَّا بِإِذْنِهِ "، مَا يردهُ (وَيَقْضِي بنسخه) . وَإِن كَانَ بِإِذْنِهِ فَفِي الْأُصُول الْمجمع عَلَيْهَا فِي تَحْرِيم بيع الْمَجْهُول،

وَبيع الْغرَر، (وَبيع) مَا لَيْسَ عنْدك، وَبيع مَا لم يخلق، مَا يردهُ، فَإِن ذَلِك كَانَ قبل نزُول (تَحْرِيم) الرِّبَا.

ثمَّ إِن الشّعبِيّ روى هَذَا الحَدِيث وَقد روى الطَّحَاوِيّ: عَن الشّعبِيّ أَنه قَالَ: " لَا ينْتَفع من الرَّهْن بِشَيْء ".

أفيجوز أَن يكون أَبُو هُرَيْرَة يحدثه عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِشَيْء وَيَقُول بِخِلَافِهِ وَلم يثبت النّسخ عِنْده. لَئِن كَانَ كَذَلِك لقد صَار مُتَّهمًا فِي رِوَايَة ذَلِك. وَإِذا ثبتَتْ لَهُ الْعَدَالَة فالمحتج علينا بِحَدِيث أبي هُرَيْرَة هَذَا يَقُول: من روى حَدِيثا عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَهُوَ أعلم بتأويله. فَكَانَ يَجِيء على أَصله وَيلْزمهُ من قَوْله أَن يَقُول بِمَا قَالَ الشّعبِيّ، بِخِلَاف مَا رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَة، وَكَانَ خِلَافه دَلِيلا على نسخ الحَدِيث.

(ص: ٥٢١)

(بَاب إِذا هلك الرَّهْن فِي يَد الْمُرْتَهن، فَإِن كَانَت قِيمَته وَالدّين سَوَاء هلك بِهِ، وَإِن كَانَت قِيمَته أقل رَجَعَ الْمُرْتَهن على الرَّاهِن بِمَا بَقِي من الدّين، وَإِن كَانَت أَكثر رَجَعَ الرَّاهِن على الْمُرْتَهن بِمَا زَاد)

الطَّحَاوِيّ: عَن عَطاء بن أبي رَبَاح: " أَن رجلا ارْتهن فرسا، فَمَاتَ الْفرس فِي يَد الْمُرْتَهن، فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : ذهب حَقك.

وَعنهُ: عَن عبد الرَّحْمَن بن أبي الزِّنَاد، عَن أَبِيه قَالَ: " أدْركْت

من فقهائنا الَّذين ينتهى إِلَى قَوْلهم مِنْهُم سعيد بن الْمسيب، وَعُرْوَة بن الزبير، وَالقَاسِم بن مُحَمَّد، وَأَبُو بكر بن عبد الرَّحْمَن، وخارجة بن زيد، وَعبيد الله فِي مشيخة من نظرائهم، أهل فقه وَصَلَاح وَفضل، فَذكر جَمِيع مَا جمع من أقاويلهم فِي كِتَابه على هَذِه الصّفة أَنهم قَالُوا: الرَّهْن بِمَا فِيهِ إِذا هلك وعميت قِيمَته. وَرفع ذَلِك مِنْهُم الثِّقَة إِلَى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ".

فَهَؤُلَاءِ أَئِمَّة الْمَدِينَة وفقهاؤها يَقُولُونَ: إِن الرَّهْن يهْلك بِمَا فِيهِ. وَيَرْفَعهُ الثِّقَة مِنْهُم إِلَى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَأَيهمْ حَكَاهُ فَهُوَ حجَّة، لِأَنَّهُ فَقِيه إِمَام. فَقَوْلهم جَمِيعًا بذلك واجتماعهم عَلَيْهِ / قد ثَبت بِهِ ذَلِك.

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] :

(ص: ٥٢٢)

" لَا يغلق الرَّهْن، لصَاحبه غنمه وَعَلِيهِ غرمه "، فَفِي هَذَا دَلِيل أَن الرَّهْن لَا يضيع بِالدّينِ وَأَن لصَاحبه غنمه وَهُوَ سَلَامَته، وَعَلِيهِ غرمه وَهُوَ غرم الدّين بعد ضيَاع الرَّهْن.

قيل لَهُ: هَذَا حَدِيث مُنْقَطع، وَأَنت لَا تَقول بالمنقطع.

فَإِن قَالَ: إِنَّمَا قلت بِهِ وَإِن كَانَ مُنْقَطِعًا لِأَنَّهُ عَن سعيد بن الْمسيب، ومنقطع سعيد بن الْمسيب يقوم مقَام الْمُتَّصِل.

قيل لَهُ: وَمن جعل لَك أَن تخْتَص سعيد بن الْمسيب بِهَذَا وتمنع مِنْهُ مثله من أهل الْمَدِينَة مثل أبي سَلمَة، وَسَالم،

وَعُرْوَة، وَسليمَان بن يسَار، وأمثالهم من أهل الْمَدِينَة. وَالشعْبِيّ وَإِبْرَاهِيم النَّخعِيّ وأمثالهما من أهل الْكُوفَة. وَالْحسن وَابْن سِيرِين وَمن كَانَ فَوْقهم من الطَّبَقَة الأولى من التَّابِعين مثل عَلْقَمَة، وَعمر بن شُرَحْبِيل، وَعبيد الله، وَشُرَيْح، لَئِن كَانَ هَذَا لَك مُطلقًا فِي سعيد بن الْمسيب فَإِنَّهُ مُطلق لغيرك فِيمَن ذكرنَا، وَإِن كَانَ غَيْرك مَمْنُوعًا عَن ذَلِك فَإنَّك مَمْنُوع (عَن) مثله، لِأَن هَذَا تحكم وَلَيْسَ لأحد أَن يحكم فِي دين الله بالتحكم، ثمَّ نقُول: هَذَا تَأْوِيل قد أنكرهُ أهل الْعلم جَمِيعًا باللغة وَزَعَمُوا أَنه لَا وَجه لَهُ.

(ص: ٥٢٣)

قَالَ الطَّحَاوِيّ: " وَقد قَالَ أهل الْعلم فِي تَأْوِيل الحَدِيث غير مَا ذكرت.

عَن إِبْرَاهِيم فِي رجل دفع إِلَى رجل رهنا وَأخذ مِنْهُ دَرَاهِم وَقَالَ: إِن جِئْتُك بحقك إِلَى كَذَا وَكَذَا وَإِلَّا فالرهن لَك بحقك. فَقَالَ إِبْرَاهِيم: لَا يغلق الرَّهْن. قَالَ أَبُو عبيد فَجعله جَوَابا لمسألته.

وَقد رُوِيَ عَن طَاوس مثل هَذَا، قَالَ الطَّحَاوِيّ: " بَلغنِي ذَلِك عَن ابْن عُيَيْنَة، عَن (عَمْرو عَن طَاوس) قَالَ: وَأَخْبرنِي عبد الرَّحْمَن بن مهْدي، عَن مَالك بن أنس وسُفْيَان بن سعيد أَنَّهُمَا كَانَا يفسرانه على هَذَا التَّفْسِير.

وَعَن الزُّهْرِيّ قَالَ: سَمِعت ابْن الْمسيب يَقُول: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا يغلق الرَّهْن ". فبذلك يمْنَع صَاحب الرَّهْن من ابتياعه من الَّذِي رَهنه عِنْده حَتَّى

يُبَاع من غَيره.

فَذهب الزُّهْرِيّ فِي ذَلِك الغلق إِلَى أَنه فِي البيع لَا فِي الضّيَاع، فَهَؤُلَاءِ المتقدمون يَقُولُونَ بِمَا ذكرنَا / ثمَّ سعيد بن الْمسيب وَهُوَ الْمَأْخُوذ مِنْهُ قَول رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : لَا يغلق الرَّهْن. وَقد زعمت أَيهَا الْمُخَالف أَن من روى حَدِيثا فَهُوَ أعلم بتأويله حَتَّى قلت فِي عَمْرو بن دِينَار عَن ابْن عَبَّاس: " إِن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قضى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِد: قَالَ عَمْرو: فِي الْأَمْوَال. (فَجعلت قَول عَمْرو فِي هَذَا حجَّة ودليلا لَك أَن ذَلِك الحكم فِي الْأَمْوَال) دون سَائِر الْأَشْيَاء، فلئن كَانَ قَول عَمْرو هَذَا وتأويله يجب بِهِ حجَّة، فَإِن قَول سعيد بن الْمسيب الَّذِي ذكرنَا وَتَأْويل الزُّهْرِيّ فِيمَا روى أَحْرَى أَن يكون حجَّة ".

الطَّحَاوِيّ: (عَن عبيد بن عُمَيْر) : " أَن عمر بن الْخطاب رَضِي الله عَنهُ

(ص: ٥٢٤)

قَالَ فِي الرجل (يرْهن) الرَّهْن فيضيع. قَالَ: إِن كَانَ بِأَقَلّ ردوا عَلَيْهِ، وَإِن كَانَ بِأَفْضَل فَهُوَ أَمِين فِي الْفضل ".

وَعنهُ: عَن مُحَمَّد بن الْحَنَفِيَّة أَن عليا قَالَ: " إِذا رهن الرجل رهنا فَقَالَ الْمُعْطِي لَا أقبله إِلَّا بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعطيتك فَضَاعَ رد عَلَيْهِ (الْفضل) ، وَإِن رَهنه وَهُوَ أَكثر مِمَّا أعطي بِطيب نفس من الرَّاهِن (فَضَاعَ) فَهُوَ بِمَا فِيهِ ".

وَعنهُ: عَن خلاس: أَن عليا قَالَ: " إِذا كَانَ (فِي الرَّهْن)

فضل فأصابته جَائِحَة فَهُوَ بِمَا فِيهِ، وَإِن لم تصبه جَائِحَة (واتهم فَإِنَّهُ يرد الْفضل) ".

وَعنهُ: أَن الْحسن وشريحا (قَالَا: " الرَّهْن بِمَا فِيهِ ".

وَعنهُ: عَن أبي حُصَيْن قَالَ سَمِعت شريحا) يَقُول: " ذهبت الرِّهَان بِمَا فِيهَا ". فَهَذَا الْحسن وَشُرَيْح قد رَأيا الرَّهْن يبطل بضياعه (الدّين) .

وَعنهُ: عَن ابْن جريج، عَن عَطاء: " فِي رجل رهن رجلا جَارِيَة فَهَلَكت، قَالَ: هِيَ بِحَق الْمُرْتَهن ".

فَهَذَا عَطاء يَقُول هَذَا وَقد رُوِيَ (عَنهُ) ، عَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَنه قَالَ: " لَا يغلق الرَّهْن ". فقد خَالف من خَالَفنَا هَذَا كُله، وَخَالف مَا روينَاهُ عَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، وَعَن عمر، وَعلي، وَعَمن ذكرنَا من التَّابِعين، فَمن إِمَامه فِي هَذَا؟

(ص: ٥٢٥)

وبمن اقْتدى فَهَذَا مَذْهَب أَصْحَابنَا، وَكَانُوا يذهبون إِلَى قَول سعيد بن الْمسيب: " لَهُ غنمه وَعَلِيهِ غرمه " أَن ذَلِك (فِي) البيع، يُرِيدُونَ إِذا بيع (الرَّهْن) وَفِيه نقص عَن الدّين غرم للْمُرْتَهن ذَلِك النَّقْص، وَهُوَ غرمه الْمَذْكُور (فِي الحَدِيث) وَإِن بيع بِفضل عَن الدّين أَخذ الرَّاهِن ذَلِك الْفضل، وَهُوَ غنمه الْمَذْكُور (فِي الحَدِيث) . وَالله أعلم.

(ص: ٥٢٦)

فارغة

(ص: ٥٢٧)

كتاب الشُّفْعَة

(بَاب الْجَار الملاصق لَهُ شُفْعَة)

التِّرْمِذِيّ: عَن عَطاء، عَن جَابر رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " الْجَار أَحَق بشفعته، (ينْتَظر بهَا) وَإِن كَانَ غَائِبا إِذا (كَانَ) طريقهما وَاحِدًا " هَذَا حَدِيث (حسن) غَرِيب.

وَعنهُ: عَن الْحسن، عَن سَمُرَة رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] :

(ص: ٥٢٨)

" (جَار الدَّار أَحَق بِالدَّار ". هَذَا حَدِيث حسن صَحِيح. قَالَ ابْن الْمَدِينِيّ: سمع الْحسن من سَمُرَة.

فَإِن قيل: فقد قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم]) : " الشُّفْعَة فِي كل شرك بِأَرْض أَو ربع (أَو) حَائِط ".

وروى البُخَارِيّ: عَن جَابر بن عبد الله رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " قضى النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِالشُّفْعَة فِي (كل) مَا لم يقسم، فَإِذا وَقعت الْحُدُود وصرفت الطّرق فَلَا شُفْعَة ".

قيل لَهُ: أما الحَدِيث الأول: فَلَيْسَ فِيهِ دَلِيل علينا، لِأَنَّهُ لَا

يَنْفِي أَن تكون وَاجِبَة فِي غَيره، لِأَنَّهُ لم يقل أَن الشُّفْعَة لَا تكون إِلَّا فِي شرك. ثمَّ فِي حَدِيث جَابر الَّذِي ذكرنَا إِيجَاب الشُّفْعَة فِي الْمَبِيع الَّذِي لَا شرك فِيهِ بالشرك فِي الطَّرِيق، فَالْأولى أَن يجمع (بينهمَا) فَيكون حَدِيث جَابر فِيهِ إِخْبَار عَن حكم الشُّفْعَة (فِي الْمَبِيع الَّذِي لَا شرك لأحد فِيهِ بِالطَّرِيقِ. والْحَدِيث الآخر فِيهِ إِخْبَار عَن حكم الشُّفْعَة) للشَّرِيك فِي الَّذِي بيع مِنْهُ.

(ص: ٥٢٩)

وَأما الحَدِيث الثَّانِي: لَا يجب بِهِ حجَّة على أصل المحتج (بِهِ) علينا، لِأَن الْأَثْبَات من أَصْحَاب مَالك رَحمَه الله - مثل القعْنبِي وَأبي عَامر - إِنَّمَا رَوَوْهُ عَن مَالك مُنْقَطِعًا، والمنقطع لَا يقوم بِهِ حجَّة. (ثمَّ) لَو ثَبت هَذَا الحَدِيث واتصل إِسْنَاده لم يكن فِيهِ عندنَا مَا يُخَالف الحَدِيث الَّذِي ذَكرْنَاهُ، عَن عَطاء، عَن جَابر، لِأَن الَّذِي فِي هَذَا الحَدِيث (إِخْبَار عَن قَضَاء رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بقوله: " قضى رَسُول الله) صلى الله عَلَيْهِ وَسلم، بِالشُّفْعَة فِيمَا لم يقسم ". فَكَانَ بذلك مخبرا عَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِمَا قضى. ثمَّ قَالَ بعد ذَلِك: فَإِذا وَقعت الْحُدُود فَلَا شُفْعَة. وَكَانَ ذَلِك قولا من رَأْيه لم يحكه عَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] . وَإِنَّمَا يكون هَذَا الحَدِيث حجَّة علينا لَو كَانَ رَسُول الله قَالَ: " الشُّفْعَة فِيمَا لم يقسم فَإِذا وَقعت الْحُدُود فَلَا شُفْعَة ".

الطَّحَاوِيّ: عَن عَامر، عَن شُرَيْح قَالَ: " الشُّفْعَة شفعتان شُفْعَة للْجَار وشفعة للشَّرِيك ".

وَعنهُ: عَن أبي بكر بن حَفْص: " أَن عمر كتب إِلَى شُرَيْح / أَن تقضي بِالشُّفْعَة للْجَار الملازق ".

التِّرْمِذِيّ: عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " الشَّرِيك شَفِيع، وَالشُّفْعَة فِي كل شَيْء ".

(ص: ٥٣٠)

(وَمعنى) هَذَا فِي الدّور وَالْعَقار وَالْأَرضين بِدَلِيل مَا روى:

(الطَّحَاوِيّ) : عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " لَا شُفْعَة فِي الْحَيَوَان ".

فَإِن قيل: إِن الشَّرِيك يُسمى جارا، وَلِهَذَا سميت الْمَرْأَة جَارة زَوجهَا.

قيل لَهُ: تَسْمِيَة الشَّرِيك جارا لَا تُوجد فِي لُغَة الْعَرَب، وَإِنَّمَا سميت الْمَرْأَة جَارة زَوجهَا لقربها مِنْهُ، لَا لكَونهَا شريكة لَهُ. وَإِلَى هَذَا ذهب الثَّوْريّ وَابْن الْمُبَارك رحمهمَا الله تَعَالَى.

(ص: ٥٣١)

كتاب الْإِجَارَات

(بَاب الْأُجْرَة إِنَّمَا تجب بالفراغ من الْعَمَل (لَا بِالْعقدِ)

قَالَ الله تَعَالَى: {فَإِن أرضعن لكم فَآتُوهُنَّ أُجُورهنَّ} . رتب وجوب (إيتَاء) الْأجر على الْفَرَاغ من الرَّضَاع.

(بَاب الْأَب إِذا اسْتَأْجر ابْنه لخدمته لَا يسْتَحق عَلَيْهِ الْأجر)

لِأَن خدمته مُسْتَحقَّة عَلَيْهِ من غير إِجَارَة، لقَوْله تَعَالَى: {وَالله جعل لكم من أَنفسكُم أَزْوَاجًا وَجعل لكم من أزواجكم بَنِينَ وحفدة} .

(ص: ٥٣٢)

(بَاب لَا بَأْس بِأُجْرَة الْحجام)

الطَّحَاوِيّ: عَن المحيصة - رجل من بني حَارِثَة -: " أَنه (قد) كَانَ لَهُ حجام فَسَأَلَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن كَسبه، فَنَهَاهُ، ثمَّ عَاد فَنَهَاهُ، فَلم يزل يُرَاجِعهُ حَتَّى قَالَ لَهُ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : اعلف كَسبه ناضحك، وَأطْعم ذَلِك رقيقك ". وَقد رَوَاهُ عَن الْمُزنِيّ، عَن الشَّافِعِي رَضِي الله عَنهُ.

فَدلَّ هَذَا أَن إِبَاحَة النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] كسب الْحجام كَانَت بعد نَهْيه عَنهُ، وَفِي إِبَاحَته أَن (يطعمهُ)

للناضح وَالرَّقِيق دَلِيل على حلّه، لِأَن (المَال) الْحَرَام لَا يحل لأحد أَن يطعمهُ رَقِيقه.

(بَاب كل طَاعَة يخْتَص بهَا الْمُسلم لَا يجوز الِاسْتِئْجَار عَلَيْهَا)

قَالَ الله تَعَالَى: {من كَانَ يُرِيد الْحَيَاة الدُّنْيَا وَزينتهَا نوف إِلَيْهِم أَعْمَالهم فِيهَا وهم فِيهَا لَا يبخسون} . فَفِي هَذَا دَلِيل على أَن مَا سَبيله أَن لَا يفعل إِلَّا على وَجه

(ص: ٥٣٣)

الْقرْبَة لَا يجوز أَخذ الْأُجْرَة عَلَيْهِ، لِأَن الْأُجْرَة من حظوظ الدُّنْيَا، فَمَتَى أَخذ عَلَيْهِ الْأجر فقد خرج من أَن يكون قربَة بِمَا تلوناه من الْكتاب، وبالسنة وَهُوَ مَا روى ابْن مَاجَه: عَن (أبي) بن كَعْب قَالَ: " علمت رجلا الْقُرْآن، فأهدى لي قوسا فَذكرت ذَلِك لرَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] / فَقَالَ: إِن أَخَذتهَا أخذت قوسا من نَار فرددتها ".

الطَّحَاوِيّ: عَن الْأسود بن ثَعْلَبَة، عَن عبَادَة قَالَ: " كنت (أعلم) نَاسا من أهل الصّفة الْقُرْآن، فأهدى إِلَيّ رجل (مِنْهُم) قوسا على أَن أقبلها فِي سَبِيل الله، فَذكرت ذَلِك لرَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقَالَ: إِن أردْت أَن يطوقك (الله) بهَا طوقا من النَّار فاقبلها ".

وَعنهُ: عَن عبد الرَّحْمَن بن شبْل الْأنْصَارِيّ قَالَ: سَمِعت

رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يَقُول: " اقرأوا الْقُرْآن وَلَا تغلوا فِيهِ، وَلَا تجفوا عَنهُ، وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ، (وَلَا تَسْتَكْثِرُوا) بِهِ ".

(ص: ٥٣٤)

التِّرْمِذِيّ: " عَن عُثْمَان بن أبي الْعَاصِ رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " إِن من آخر مَا عهد إِلَى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن اتخذ مُؤذنًا لَا يَأْخُذ على أَذَانه أجرا ". وَهَذَا حَدِيث حسن.

وَأما قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام فِي حَدِيث الرّقية: " خذوها واضربوا لي بِسَهْم ". وَقَوله: " إِن أَحَق مَا أَخَذْتُم عَلَيْهِ أجرا كتاب الله " فَالْجَوَاب عَنهُ من وُجُوه:

أَحدهَا: أَن الْقَوْم كَانُوا كفَّارًا فَجَاز أَخذ أَمْوَالهم.

وَالثَّانِي: أَن حق الضَّيْف لَازم وَلم يضيفوهم.

وَالثَّالِث: أَن الرّقية لَيست بقربة مَحْضَة، فَجَاز أَخذ الْأجر عَلَيْهَا. وَكَذَلِكَ (على العلاجات كلهَا.

وَإِن كُنَّا نعلم أَن الْمُسْتَأْجر على الرقي يدْخل فِيمَا يرقى فِيهِ بعض الْقُرْآن، لِأَنَّهُ لَيْسَ على النَّاس أَن يرقوا بَعضهم بَعْضًا، فَإِذا استؤجروا (على) أَن (يعلمُوا) مَا لَيْسَ عَلَيْهِم أَن (يعلموه) جَازَ ذَلِك. وَتَعْلِيم الْقُرْآن وَاجِب أَن يعلم بَعضهم بَعْضًا، لِأَن فِي ذَلِك التَّبْلِيغ عَن الله، إِلَّا أَن من علم ذَلِك مِنْهُم فقد أَجْزَأَ ذَلِك عَن بَقِيَّتهمْ، فَإِذا اسْتَأْجر بَعضهم بَعْضًا على تَعْلِيم ذَلِك كَانَت إِجَارَته تِلْكَ واستئجاره إِيَّاه بَاطِلا، لِأَنَّهُ إِنَّمَا

اسْتَأْجرهُ على أَن يُؤَدِّي فرضا هُوَ عَلَيْهِ لله تَعَالَى وَفِيمَا يَفْعَله لنَفسِهِ لِأَنَّهُ

(ص: ٥٣٥)

إِنَّمَا سقط عَنهُ الْفَرْض بِفِعْلِهِ إِيَّاه، والإجارات على (خلاف) ذَلِك. وَقَوله عَلَيْهِ السَّلَام: " إِن أَحَق مَا أَخَذْتُم عَلَيْهِ أجرا كتاب الله "، يَعْنِي إِذا رقيتم بِهِ.

الطَّحَاوِيّ: عَن يحيى الْبكاء: " أَن رجلا (قد) قَالَ لِابْنِ عمر: إِنِّي أحبك فِي الله، فَقَالَ لَهُ ابْن عمر: لكني أبغضك فِي الله، لِأَنَّك تبغي فِي أذانك أجرا، وَتَأْخُذ على الْأَذَان أجرا ". فَثَبت كَرَاهِيَة الْأَذَان بِالْأَجْرِ، فَكَذَلِك تَعْلِيم الْقُرْآن، وَقد أَمر رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بالتبليغ عَن الله وَعَن رَسُوله وَلَو آيَة من كتاب الله وَقد / أوجب (الله) التَّبْلِيغ على رَسُوله وَقَالَ: " بلغُوا عني وَلَو آيَة من كتاب الله، وَحَدثُوا عَن بني إِسْرَائِيل، وَلَا حرج عَلَيْكُم فِي أَن تحدثُوا عَنْهُم فِي ذَلِك ". وَقد ذهب الزُّهْرِيّ وَإِسْحَاق إِلَى أَنه لَا يجوز أَخذ الْأجر على تَعْلِيم الْقُرْآن، وَذهب ابْن سِيرِين وَالْحسن وَالشعْبِيّ (إِلَى) أَنه لَا بَأْس بِأخذ المَال على ذَلِك مَا لم يشْتَرط، وَهُوَ وفَاق مَذْهَبنَا أَيْضا.

(بَاب لَا ضَمَان على الْأَجِير الْمُشْتَرك)

لِأَن الْعين فِي يَده أَمَانَة، وَإِذا كَانَت أَمَانَة فَلَا يضمن، لما

روى الدَّارَقُطْنِيّ: عَن عَمْرو بنِ شُعَيْب، عَن أَبِيه، عَن جده: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: لَا ضَمَان على مؤتمن ".

(ص: ٥٣٦)

فارغة

(ص: ٥٣٧)

كتاب الْعَارِية

(بَاب الْعَارِية أَمَانَة إِن هَلَكت من غير تعد لم تضمن، وَكَذَا الْوَدِيعَة. ووافقنا مَالك رَحمَه الله فِي الْأَمْوَال الظَّاهِرَة، مثل (الْحَيَوَان والرباع))

الدَّارَقُطْنِيّ: عَن عَمْرو بن شُعَيْب، عَن أَبِيه، عَن جده، عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " لَيْسَ على الْمُسْتَعِير غير الْمغل ضَمَان، وَلَا على الْمُسْتَوْدع غير الْمغل (ضَمَان) . فقد سوى رَسُول الله فِي هَذَا الحَدِيث بَين الْمُسْتَعِير والمستودع.

فَإِن قيل: هَذَا الحَدِيث يرويهِ (عَمْرو بن عبد الْجَبَّار) وَعبيدَة

بن حسان وهما ضعيفان، وَقد رُوِيَ عَن شُرَيْح القَاضِي غير مَرْفُوع.

(ص: ٥٣٨)

قيل لَهُ: الْجرْح لَا يقبل مَا لم يبين سَببه، وَرِوَايَة من وَقفه لَا يقْدَح فِي رِوَايَة من رَفعه.

فَإِن قيل: قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام لِصَفْوَان بن أُميَّة حِين اسْتعَار درعه وَقَالَ لَهُ: " أغصباء يَا مُحَمَّد؟ فَقَالَ: لَا بل عَارِية مَضْمُونَة ". مؤاده يدل على (أَن) الْعَارِية مَضْمُونَة (لِأَنَّهُ) لَا يَسْتَقِيم حمله على شَرط الضَّمَان، إِذْ الصِّيغَة لوصف الْعَارِية وَبَيَان حكمهَا، لَا للاشتراط كَمَا فِي قَوْله " مُؤَدَّاة ".

قيل لَهُ: الْجَواب عَن هَذَا الحَدِيث من وَجْهَيْن: أَحدهمَا: أَنه لَا دلَالَة فِيهِ على مَحل الْخلاف، بل هُوَ صفة للعارية الَّتِي استعارها النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَبَيَان حكمهَا، وَلَيْسَ فِيهِ عُمُوم لِأَن الْجَواب يتَقَيَّد بِمَا فِي السُّؤَال. فَقَوله: " أغصبا يَا مُحَمَّد "، لَيْسَ بسؤال عَن حكم العواري، بل سُؤال عَمَّا أَخذه مِنْهُ أَو طلبه مِنْهُ، فَجَوَابه عَلَيْهِ السَّلَام ينْصَرف إِلَيْهِ.

الثَّانِي: أَنه مَحْمُول على اشْتِرَاط الضَّمَان، وَهُوَ مُسْتَقِيم، / وَأما قَوْله: " مُؤَدَّاة " (إِنَّمَا) منعنَا من حمله على الِاشْتِرَاط مَا روى التِّرْمِذِيّ: عَن أبي أُمَامَة رَضِي الله، عَنهُ قَالَ: سَمِعت رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يَقُول فِي الْخطْبَة فِي حجَّة الْوَدَاع: " الْعَارِية مُؤَدَّاة، (والمنحة مَرْدُودَة) ، والزعيم غَارِم، وَالدّين مقضي ". هَذَا حَدِيث (صَحِيح) .

(ص: ٥٣٩)

فوصف رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] جَمِيع العواري بِكَوْنِهَا مُؤَدَّاة، وَلم يتَعَرَّض للضَّمَان ومذهبنا مَرْوِيّ عَن عَليّ وَابْن مَسْعُود رَضِي الله عَنْهُمَا، وَهُوَ قَول شُرَيْح، (وَالْحسن) ، وَإِبْرَاهِيم النَّخعِيّ، وَالثَّوْري.

(ذكر الْغَرِيب:)

المنحة: بميم مَكْسُورَة وَنون سَاكِنة وحاء مُهْملَة وهاء، مَا يمنح الرجل صَاحبه من أَرض يَزْرَعهَا، أَو شَاة يشرب لَبنهَا، أَو شَجَرَة يَأْكُل ثَمَرهَا، ثمَّ يردهَا. فَتكون مَنْفَعَتهَا لَهُ وَأَصلهَا فِي حكم الْعَارِية. والزعيم: الْكَفِيل، وكل من يكفل دينا فَعَلَيهِ الْغرم.

(ص: ٥٤٠)

فارغة

(ص: ٥٤١)

كتاب الْهِبَة

(بَاب يكره للْوَاهِب أَن يرجع فِي هِبته وَإِن رَجَعَ جَازَ إِلَّا فِي هبة ذِي الرَّحِم الْمحرم أَو الزَّوْجَيْنِ)

أما الْكَرَاهَة فَلَمَّا صَحَّ عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " الْعَائِد فِي هِبته كَالْكَلْبِ يعود فِي قيئه ".

وَأما الْجَوَاز فَلَمَّا روى الطَّحَاوِيّ: عَن الْأسود، عَن عمر رَضِي الله عَنهُ أَنه قَالَ: " من وهب (هبة) لذِي رحم جَازَت، وَمن وهب (هبة) لغير ذِي رحم فَهُوَ

(ص: ٥٤٢)

أَحَق بهَا مَا لم يثب مِنْهَا ". وَزَاد من طَرِيق آخر: " أَو يستهلكها (مستهلك) أَو يمت أَحدهمَا ".

وَعنهُ: (عَن ابْن أَبْزَى) عَن عَليّ رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " الْوَاهِب أَحَق بهبته مَا لم يثب مِنْهَا ".

وَعنهُ: عَن أبي الدَّرْدَاء أَنه قَالَ: " الْوَاهِب ثَلَاثَة: رجل وهب من غير أَن يستوهب فَهُوَ بسبيل الصَّدَقَة لَيْسَ (لَهُ) أَن يرجع فِي صدقته، وَرجل استوهب فوهب فَلهُ الثَّوَاب، فَإِن

قبل على موهبته ثوابًا فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا ذَلِك، وَله أَن يرجع فِي هِبته مَا لم يثب، وَرجل وهب وَاشْترط الثَّوَاب فَهُوَ دين على (صَاحبه) فِي حَيَاته وَبعد مَوته ".

فَهَذَا أَبُو الدَّرْدَاء قد جعل مَا كَانَ من الهبات مخرجه مخرج الصَّدقَات (فِي حكم الصَّدقَات) ، وَمنع الْوَاهِب من الرُّجُوع فِي (ذَلِك كَمَا يمْنَع الْمُتَصَدّق من الرُّجُوع فِي) صدقته وَجعل مَا كَانَ مِنْهَا بِغَيْر هَذَا الْوَجْه مِمَّا لم يشْتَرط / فِيهِ ثَوابًا مِمَّا يرجع فِيهِ مَا لم يثب الْوَاهِب (عَلَيْهِ) . وَجعل مَا اشْترط فِيهِ فِيهِ الْعِوَض فِي حكم البيع. فَهَذَا حكم الهبات عندنَا.

(ص: ٥٤٣)

وَعنهُ: عَن حَمَّاد بن سَلمَة عَن أَيُّوب عَن مُحَمَّد: " أَن امْرَأَة وهبت لزَوجهَا هبة، ثمَّ رجعت فِيهَا، فاختصما إِلَى شُرَيْح فَقَالَ للزَّوْج: شَاهِدَاك أَنَّهَا هبت لَك من غير كره وَلَا هوان، وَإِلَّا فيمينها لقد وهبت لَك عَن كره وهوان ".

فَهَذَا شُرَيْح قد سَأَلَ الزَّوْج الْبَيِّنَة أَنَّهَا وهبت لَهُ لَا عَن كره بعد ارتجاعها فِي الْهِبَة. فَدلَّ ذَلِك (على) أَن الْبَيِّنَة لَو ثبتَتْ عِنْده على ذَلِك لرد الْهِبَة إِلَيْهِ وَلم يجوز لَهَا الرُّجُوع فِيهَا، وَكَانَ من رَأْيه أَن للْوَاهِب الرُّجُوع فِي الْهِبَة إِلَّا من ذِي الرَّحِم الْمحرم، فقد جعل الْمَرْأَة فِي هَذَا كذي الرَّحِم الْمحرم.

وَعنهُ: عَن مَنْصُور قَالَ: قَالَ إِبْرَاهِيم: " إِذا وهبت الْمَرْأَة لزَوجهَا أَو الزَّوْج لامْرَأَته فالهبة جَائِزَة، وَلَيْسَ لوَاحِد مِنْهُمَا أَن يرجع فِي هِبته ".

فَإِن قيل: فقد شبه رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الْعَائِد فِي الْهِبَة بالعائد فِي الْقَيْء، وَالْعود فِي الْقَيْء حرَام.

قيل لَهُ: يجوز أَن يكون أَرَادَ بالعائد (فِي قيئه) الْكَلْب كَمَا ذكره فِي الحَدِيث الَّذِي رويناهُ فِي أول الْبَاب، وعود الْكَلْب فِي قيئه لَا يُوصف بِحل وَلَا حُرْمَة وَلكنه مستقذر، فَلَا يثبت بذلك منع الْوَاهِب من الرُّجُوع فِي الْهِبَة، وَلَكِن أَرَادَ تَنْزِيه أمته عَن أَمْثَال الْكلاب لَا أَنه أبطل أَن يكون لَهُم الرُّجُوع فِي هباتهم.

(يُؤَيّد هَذَا مَا) روى مَالك: عَن زيد بن أسلم، عَن أَبِيه أَنه قَالَ: سَمِعت عمر بن الْخطاب رَضِي الله عَنهُ وَهُوَ يَقُول: " حملت على فرس عَتيق فِي

(ص: ٥٤٤)

سَبِيل الله، وَكَانَ الرجل الَّذِي هُوَ عِنْده قد أضاعه، فَأَرَدْت أَن أشتريه مِنْهُ، وظننت أَنه بَائِعه برخص، فَسَأَلت عَن ذَلِك رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقَالَ: لَا تشتره وَإِن أعطاكه بدرهم وَاحِد، فَإِن الْعَائِد فِي صدقته كَالْكَلْبِ يعود فِي قيئه ".

فَلم يكن ذَلِك لحُرْمَة ابتياع الصَّدَقَة وَلَكِن لِأَن ترك ذَلِك أفضل.

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " لَا يحل للْوَاهِب أَن يرجع فِي هِبته إِلَّا الْوَالِد فِيمَا وهب لوَلَده " (وَأَنْتُم تَقولُونَ يحل للْوَاهِب أَن يرجع فِي هِبته إِلَّا

الْوَالِد فِيمَا وهب لوَلَده) . فقد قُلْتُمْ بضد / مَا قَالَه رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] .

قيل لَهُ: مَا أقبح سؤالك وأشنع أقوالك، فَلَو كَانَ عنْدك معرفَة بِأَحَادِيث رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لما قلت ذَلِك فَإِن هَذَا اللَّفْظ قد ورد فِي السّنة وَلم يرد بِهِ التَّحْرِيم كَقَوْلِه [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا تحل الصَّدَقَة (لَغَنِيّ وَلَا) لذِي مرّة سوي " وَلم يكن مَعْنَاهُ أَنَّهَا تحرم عَلَيْهِ كَمَا تحرم على الْأَغْنِيَاء. فَإِن الزمانة لَا تشْتَرط مَعَ الْفقر، وَلكنهَا لَا تحل لَهُ من حَيْثُ تحل لغيره من ذَوي الْحَاجة والزمانة. وَهَذَا الحَدِيث وصف النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِيهِ ذَلِك الرُّجُوع بِأَنَّهُ لَا يحل تَغْلِيظًا للكراهة، كَيْلا يكون أحد من أمته لَهُ (مثل السوء، يَعْنِي لَا يحل لَهُ كَمَا تحل لَهُ) الْأَشْيَاء الَّتِي قد أحلهَا الله لِعِبَادِهِ، وَلم يَجْعَل لمن فعلهَا مثلا كَمثل السوء، ثمَّ اسْتثْنى من ذَلِك مَا وهب الْوَالِد لوَلَده، فَذَلِك عندنَا وَالله أعلم على

(ص: ٥٤٥)

إِبَاحَته للوالد أَن يَأْخُذ مَا وهب لِابْنِهِ فِي وَقت حَاجته إِلَى ذَلِك وَفَقره إِلَيْهِ، لِأَن مَا يجب للوالد من ذَلِك لَيْسَ بِفعل يَفْعَله فَيكون ذَلِك رُجُوعا مِنْهُ يكون (مثله فِيهِ كَمثل) الْكَلْب الرَّاجِع فِي قيئه، وَلكنه شَيْء أوجبه الله تَعَالَى لفقره. فقد رُوِيَ أَن رجلا أَتَى النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقَالَ: يَا رَسُول الله إِنِّي أَعْطَيْت أُمِّي حديقة وَإِنَّهَا مَاتَت وَلم تتْرك وَارِثا، فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " وَجَبت صدقتك وَرجعت إِلَيْك حديقتك ".

أَفلا ترى أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قد أَبَاحَ للمصدق صدقته لما رجعت إِلَيْهِ بِالْمِيرَاثِ، وَمنع عمر بن الْخطاب من ابتياع صدقته، فَثَبت بِهَذَيْنِ الْحَدِيثين إِبَاحَة الصَّدَقَة الراجعة إِلَى الْمُصدق بِفعل الله تَعَالَى، وكراهية الصَّدَقَة الراجعة إِلَيْهِ بِفعل نَفسه. وَكَذَلِكَ وجوب النَّفَقَة للْأَب (فِي مَال الابْن) لِحَاجَتِهِ وَفَقره وَجَبت لَهُ بِإِيجَاب الله تَعَالَى إِيَّاهَا، فأباح النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (لَهُ) ارتجاع هِبته وإنفاقها على نَفسه، كَمَا رَجَعَ إِلَيْهِ بِالْمِيرَاثِ لَا كَمَا رَجَعَ إِلَيْهِ بالابتياع، والوالدة حكمهَا حكم الْوَالِد.

(بَاب إِذا وهب شِقْصا مشَاعا وأقبض الْكل يتَوَقَّف الْملك على الْقِسْمَة وإقباض المفرز، وَمَا لَا يحْتَمل الْقِسْمَة يحصل الْملك / فِيهِ بإقباض الْكل)

الطَّحَاوِيّ: عَن عُرْوَة بن الزبير عَن عَائِشَة زوج النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَنَّهَا قَالَت: إِن

(ص: ٥٤٦)

أَبَا بكر الصّديق رَضِي الله عَنهُ نحلهَا (جاد عشْرين) وسْقا من مَاله (بِالْغَابَةِ) فَلَمَّا حَضرته الْوَفَاة قَالَ: وَالله يَا بنية مَا من أحد من النَّاس أحب إِلَيّ (غنى) بعدِي مِنْك، وَلَا أعز عَليّ فقرا بعدِي مِنْك، وَإِنِّي كنت نحلتك (جاد عشْرين) وسْقا، وَلَو كنت جذذتيه (واحتزتيه) كَانَ لَك، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْم مَال

وَارِث، وَإِنَّمَا هما أَخَوَاك (وَأُخْتَاك) فاقتسموا على كتاب الله عز وَجل ".

(بَاب العَبْد لَا يملك وَإِن ملك)

قَالَ الله تَعَالَى: {ضرب الله مثلا عبدا مَمْلُوكا لَا يقدر على شَيْء} ، مَمْلُوكا: نكرَة شَائِع فِي جنس العبيد كَقَوْلِه: لَا تكلم عبدا (قطّ، واعط) هَذَا عبدا، وَكَقَوْلِه تَعَالَى: {يَتِيما ذَا مقربة أَو مِسْكينا ذَا مَتْرَبَة} . فَكل من لحقه هَذَا الِاسْم فقد انتظمه هَذَا الحكم (إِذا كَانَ) لفظا منكورا، ثمَّ لَا يَخْلُو إِمَّا أَن يكون المُرَاد نفي الْقُدْرَة،

(ص: ٥٤٧)

أَو نفي الْملك، أَو نفيهما. وَمَعْلُوم أَنه لم يرد بِهِ نفي الْقُدْرَة إِذْ كَانَ الْحر وَالْعَبْد لَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْقُدْرَة من حَيْثُ اخْتلفَا فِي الْحُرِّيَّة وَالرّق، لِأَن العَبْد قد يكون أقدر من الْحر، فَثَبت أَنه أَرَادَ نفي الْملك.

وَوجه آخر وَهُوَ أَنه جعله مثلا للأصنام تَشْبِيها بالعبيد المملوكين فِي نفي الْملك، وَمَعْلُوم أَن الْأَصْنَام لَا تملك شَيْئا، فَوَجَبَ أَن يكون من ضرب الْمثل بِهِ لَا يملك شَيْئا وَإِلَّا لزالت فَائِدَة ضرب الْمثل، وَكَانَ حِينَئِذٍ ضرب الْمثل بِالْحرِّ وَالْعَبْد سَوَاء.

وَأَيْضًا لَو أَرَادَ عبدا بِعَيْنِه لَا يملك شَيْئا، وَجَاز أَن يكون من العبيد من يملك شَيْئا، لقَالَ: ضرب الله مثلا رجلا لَا يقدر على شَيْء فَلَمَّا خص العَبْد بذلك دلّ على (أَن) وَجه تَخْصِيصه أَنه لَيْسَ مِمَّن يملك، وَلَو أَرَادَ عبدا بِعَيْنِه لعرفه بِالْألف وَاللَّام وَلم يذكرهُ بِلَفْظ مُنكور.

وَأَيْضًا مَعْلُوم أَن الْخطاب فِي ذكر عَبدة الْأَوْثَان والاحتجاج عَلَيْهِم، أَلا ترى إِلَى قَوْله: {ويعبدون من دون الله مَا لَا يملك لَهُم رزقا من السَّمَاوَات وَالْأَرْض شَيْئا وَلَا يَسْتَطِيعُونَ فَلَا تضربوا لله الْأَمْثَال} . / ثمَّ قَالَ: {ضرب الله مثلا} فَأخْبر أَن مثل مَا يعْبدُونَ مثل العبيد والمماليك الَّذين لَا يملكُونَ شَيْئا وَلَا يَسْتَطِيعُونَ) أَن يملكُوا، وَلَو كَانَ المُرَاد عبدا بِعَيْنِه، وَكَانَ العَبْد مِمَّن يملك، مَا كَانَ بَينه وَبَين الْحر فرق، وَكَانَ تَخْصِيص العَبْد بِالذكر لَغوا، فَثَبت أَن الْمَعْنى نفي الْملك للْعَبد رَأْسا.

وَقَوله: {أبكم} أَرَادَ بِهِ عبدا (أبكم) ، أَلا ترى إِلَى قَوْله: {وَهُوَ كل على مَوْلَاهُ} فَدلَّ على أَن المُرَاد (العَبْد) ، كَأَنَّهُ ذكر أَولا عبدا غير أبكم، وَجعله مثلا

(ص: ٥٤٨)

للصنم فِي نفي الْملك، (ثمَّ) زَاده نقصا بقوله: " أبكم " مُبَالغَة فِي وصف الْأَصْنَام بِالنَّقْصِ وَقلة الْخَيْر، وَلَا يجوز أَن يُرَاد بِهِ " ابْن الْعم " لِأَن نَفَقَته لَا تلْزم، وَلَيْسَ لَهُ تَوْجِيهه فِي أُمُوره، وَلَا معنى لذكر ابْن الْعم هَهُنَا، لِأَن (الْأَب) وَالْأَخ وَالْعم أقرب إِلَيْهِ من ابْن الْعم (فَحَمله على ابْن الْعم (يزِيل فَائِدَته)

، وَأَيْضًا فَإِن الْمولى إِذا أطلق يَقْتَضِي مولى الرّق، أَو مولى النِّعْمَة، وَلَا ينْصَرف إِلَى ابْن الْعم) إِلَّا بِدلَالَة، وَقد سمى الله الْأَصْنَام عبادا بقوله: {إِن الَّذين تدعون من دون الله عباد أمثالكم} وَلَو ملك العَبْد شَيْئا لما جَازَ للْمولى أَخذه مِنْهُ لأجل ملكه (لَهُ) ، كَمَا لَا يملك طَلَاق امْرَأَته وَوَطْء زَوجته وَهِي أمة الْمولى.

(ص: ٥٤٩)

(بَاب يَنْبَغِي للرجل أَن يُسَوِّي بَين وَلَده فِي الْعَطِيَّة ليستووا فِي (الْبر لَهُ) ، وَلَا يفضل بَعضهم على بعض فَتَقَع بذلك الوحشة فِي قُلُوبهم، فَإِن نحل بَعضهم شَيْئا دون بعض وَقَبله المنحول لنَفسِهِ إِن كَانَ كَبِيرا، أَو قَبضه لَهُ أَبوهُ إِن كَانَ صَغِيرا بإعلامه وَالْإِشْهَاد بِهِ فَهُوَ جَائِز)

البُخَارِيّ وَمُسلم والطَّحَاوِي وَاللَّفْظ لَهُ: عَن (دَاوُد بن) أبي هِنْد عَن عَامر الشّعبِيّ عَن النُّعْمَان بن بشير قَالَ: " انْطلق بِي (أبي) إِلَى النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ونحلني نخلا (ليشهده) على ذَلِك، فَقَالَ: أكل ولدك نحلته مثل هَذَا؟ فَقَالَ: لَا، قَالَ: أَيَسُرُّك أَن يَكُونُوا إِلَيْك فِي الْبر كلهم سَوَاء؟ قَالَ: بلَى، قَالَ: فَأشْهد على هَذَا غَيْرِي ".

فَهَذَا القَوْل لَا يدل على فَسَاد العقد الَّذِي (كَانَ) عقده النُّعْمَان، لِأَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قد يتوقى الشَّهَادَة على مَا لَهُ أَن يشْهد (عَلَيْهِ) وعَلى الْأُمُور الَّتِي قد كَانَت

فَكَذَلِك لمن بعده، لِأَن الشَّهَادَة إِنَّمَا هِيَ أَمر يتضمنه الشَّاهِد لِلْمَشْهُود لَهُ، فَلهُ أَن لَا يتَضَمَّن / ذَلِك.

وَقد يحْتَمل غير هَذَا أَيْضا، فَيكون قَوْله: " أشهد على هَذَا غَيْرِي " (أَي) أَنا الإِمَام وَالْإِمَام لَيْسَ من شَأْنه أَن يشْهد إِنَّمَا من شَأْنه أَن يحكم. وَفِي قَوْله: " أشهد على هَذَا غَيْرِي " دَلِيل على صِحَة العقد.

(بَاب الْعُمْرَى جَائِزَة للمعمر لَهُ حَال حَيَاته ولورثته بعد مماته)

مُسلم: عَن أبي الزبير عَن جَابر رَضِي الله عَنهُ (قَالَ) قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " أَمْسكُوا عَلَيْكُم أَمْوَالكُم لَا تعمروها وَلَا تفسدوها، فَإِنَّهُ من عمرى فَهِيَ للَّذي أعمرها حَيا وَمَيتًا ولعقبه ". وَهَذَا قَول سُفْيَان وَأحمد وَإِسْحَاق.

(بَاب لَا بُد فِي لُزُوم الْوَقْف من حكم الْحَاكِم)

الطَّحَاوِيّ: عَن عَطاء بن السَّائِب قَالَ: " سَأَلت شريحا عَن رجل جعل دَاره

حبسا على الآخر فالآخر من وَلَده، فَقَالَ: إِنَّمَا أَقْضِي وَلست أُفْتِي، قَالَ: فناشدته، فَقَالَ: لَا حبس عَن فَرَائض الله. وَهَذَا لَا يسع الْقُضَاة جَهله، وَلَا يسع الْأَئِمَّة تَقْلِيد من يجهل مثله، ثمَّ لَا يُنكر عَلَيْهِ مُنكر من أَصْحَاب رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَلَا من تابعيهم. وَعنهُ: عَن عِكْرِمَة عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " سَمِعت رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] - بَعْدَمَا أنزلت سُورَة النِّسَاء وَأنزل فِيهَا الْفَرَائِض - نهى عَن الْحَبْس ".

فَإِن قيل: فقد روى مُسلم: عَن ابْن عمر، عَن عمر رَضِي الله عَنهُ أَنه قَالَ: " أصبت أَرضًا من أَرض خَيْبَر، فَأتيت رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقلت: إِنِّي أصبت (أَرضًا) لم أصب مَالا أحب إِلَيّ وَلَا أنفس عِنْدِي مِنْهَا، فَقَالَ: إِن شِئْت تَصَدَّقت بهَا، فَتصدق بهَا عمر على أَن لَا تبَاع وَلَا توهب فِي الْفُقَرَاء، وَذَوي الْقُرْبَى، وَالرِّقَاب والضيف، وَابْن السَّبِيل، لَا جنَاح على من وَليهَا أَن يَأْكُل بِالْمَعْرُوفِ غير مُتَمَوّل "، وَفِي رِوَايَة: " إِن شِئْت حبس أَصْلهَا لَا تبَاع وَلَا توهب ".

قيل لَهُ: لما شاور النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَقَالَ (لَهُ) : " حبس أَصْلهَا وسبل الثَّمَرَة ". يحْتَمل أَن يكون مَا أمره (بِهِ) من ذَلِك يخرج بِهِ من ملكه. وَيحْتَمل أَن يكون ذَلِك لَا يُخرجهَا عَن ملكه وَلكنهَا تكون جَارِيَة على مَا أجراها (عَلَيْهِ من ذَلِك مَا تَركهَا) ، وَيكون لَهُ فسخ ذَلِك مَتى شَاءَ، كَرجل جعل لله أَن يتَصَدَّق بثمرة نخله مَا عَاشَ، فَلَا يجْبر عَلَيْهِ وَلكنه مُخَيّر فِي ذَلِك إِن شَاءَ أنفذه وَإِن شَاءَ تَركه. وَلَيْسَ

النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَمن أشرتم إِلَيْهِ من (زمن) أبي بكر وَعمر وَعُثْمَان وَعلي وَعبد الرَّحْمَن بن عَوْف / وَابْن مَسْعُود وَابْن عمر وَابْن عَبَّاس والمسور بن مخرمَة، وَجبير بن مطعم، وَعَمْرو بن الْعَاصِ، والأرقم بن أبي الأرقم، وَأنس بن مَالك، وَفَاطِمَة، وَعَائِشَة، وَحَفْصَة رَضِي الله عَنْهُم إِلَى عامنا هَذَا، دَلِيل على أَنه لم يكن لأحد (من أهلهم) نقضه، وَإِنَّمَا الَّذِي يدل على أَنه لَيْسَ لَهُم نقضه أَن لَو كَانُوا خاصموا فِيهِ بعد مَوته وَمنعُوا من ذَلِك. فَلَو كَانَ ذَلِك كَذَلِك لَكَانَ فِيهِ لعمري مَا يدل على أَن الْأَوْقَاف لَا تبَاع. وَلَكِن إِنَّمَا (جَاءَنَا) تَركهم لوقف من (وقف) على مَا وَقفه فِي حَال حَيَاته وَلم ينْقل عَن أحد مِنْهُم أَنه رَجَعَ فِيمَا وقف وَلَا نازعه فِيمَا وقف ورثته.

قَالَ الطَّحَاوِيّ: عَن ابْن شهَاب أَن عمر بن الْخطاب رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " لَوْلَا أَنِّي ذكرت صدقتي لرَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لرددتها "، أَو نَحْو هَذَا. فَلَمَّا قَالَ عمر هَذَا دلّ (على) أَن نفس الإِيقاف للْأَرْض لم يكن يمنعهُ الرُّجُوع فِيهَا، وَإِنَّمَا مَنعه من الرُّجُوع فِيهَا أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أمره فِيهَا بِشَيْء وفارقه على الْوَفَاء، فكره أَن يرجع فِي ذَلِك (كَمَا كره) عبد الله بن عمر أَن يرجع بعد موت رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن الصَّوْم الَّذِي فَارقه عَلَيْهِ أَن يَفْعَله، وَقد كَانَ لَهُ أَن لَا يَصُوم.

فَإِن قيل: هَذَا حَدِيث مُنْقَطع، وَإِن صَحَّ فَلَعَلَّ المُرَاد (تغير مصارفها) ، بعد بَقَاء أصل الْوَقْف وَذَلِكَ جَائِز لَو شَرط فِي الِابْتِدَاء.

قيل لَهُ: هَذَا أثر رِجَاله كلهم ثِقَات، فانقطاعه لَا يُوجب ضعفا، إِذْ الْعدْل

(ص: ٥٥٣)

لَا يُرْسل إِلَّا عَن عدل. وَلَفظ الرَّد ظَاهر فِي الرَّد أصلا وَصفا، وَقد أيد الظَّاهِر مَا رُوِيَ: " أَن عبد الله بن زيد بن عبد ربه وقف حَائِطا، فجَاء أَبَوَاهُ فَقَالَا لَهُ: إِنَّه قوام عيشنا، فَرده النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ".

فَإِن قيل: يرويهِ أَبُو بكر بن عبد الله عَن عَمْرو بن حزم عَنهُ وَلم يلقه فَكَانَ مُرْسلا.

قيل لَهُ: الْمُرْسل حجَّة.

(ص: ٥٥٤)

فارغة

(ص: ٥٥٥)

(بَاب من سكن دَار غَيره بِغَيْر إِذْنه وَأخرج صَاحبهَا عَنْهَا أَو زرع (أرضه) بِغَيْر إِذْنه فقد أَثم وَوَجَب عَلَيْهِ رد الدَّار وتفريغ الأَرْض)

البُخَارِيّ وَغَيره: عَن سَالم، عَن أَبِيه رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : / " من أَخذ من الأَرْض شَيْئا بِغَيْر حَقه خسف بِهِ يَوْم الْقِيَامَة إِلَى سبع أَرضين ".

وَعَن سعيد بن زيد قَالَ: سَمِعت رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يَقُول: " من ظلم من الأَرْض (شبْرًا) طوقه من سبع أَرضين ".

الدَّارَقُطْنِيّ: عَن عُرْوَة: " أَن رجلَيْنِ من الْأَنْصَار اخْتَصمَا فِي أَرض غرس

(ص: ٥٥٦)

أَحدهمَا فِيهَا نخلا وَالْأَرْض للْآخر، فَقضى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِالْأَرْضِ لصَاحِبهَا وَأمر صَاحب النّخل (أَن) يخرج نخله وَقَالَ: لَيْسَ لعرق ظَالِم حق ". وَقد أَخْبرنِي الَّذِي حَدثنِي بِهَذَا الحَدِيث أَنه رأى النّخل تقلع أُصُولهَا بالفؤوس. وَهَذَا الحَدِيث مُرْسل وَفِي سَنَده ابْن إِسْحَاق.

فَإِن قيل: فقد روى التِّرْمِذِيّ: عَن رَافع بن خديج أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " من زرع فِي أَرض قوم بِغَيْر إِذْنهمْ فَلَيْسَ لَهُ من الزَّرْع شَيْء وَله نَفَقَته ". وَهَذَا حَدِيث غَرِيب. وَإِلَيْهِ ذهب أَحْمد وَإِسْحَاق.

قيل لَهُ: روى (الطَّحَاوِيّ) : عَن مُجَاهِد أَنه قَالَ: " اشْترك أَرْبَعَة نفر على عهد رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَقَالَ أحدهم: عَليّ الْبذر، وَقَالَ الآخر: عَليّ الْعَمَل، وَقَالَ الآخر: عَليّ الأَرْض، وَقَالَ الآخر: عَليّ الفدان، فزرعوا ثمَّ حصدوا ثمَّ أَتَوا النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَجعل رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الزَّرْع لصَاحب الْبذر، وَجعل لصَاحب الْعَمَل أجرا مَعْلُوما، وَجعل لصَاحب الفدان فِي كل يَوْم دِرْهَم، وألغى الأَرْض ".

(ص: ٥٥٧)

فقد أفسد رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الْمُزَارعَة وَلم يَجْعَل الزَّرْع لصَاحب الأَرْض، بل جعل ذَلِك لصَاحب الْبذر.

وَعنهُ: عَن عَمْرو بن شُعَيْب: " أَن عمر بن الْخطاب رَضِي الله عَنهُ قَالَ فِي رجل بنى فِي دَار بِنَاء، ثمَّ جَاءَ أَهلهَا فاستحقوها، فَقَالَ: إِن كَانَ بنى بأمرهم فَلهُ نَفَقَته، وَإِن كَانَ إِنَّمَا بنى بِغَيْر أَمرهم فَلهُ نقض ذَلِك ". وَعَن عبد الله بن مَسْعُود وَشُرَيْح مثله. فقد جعلُوا النَّقْض لصَاحب الْبناء وَلم يجْعَلُوا ذَلِك لصَاحب الأَرْض.

وَمعنى حَدِيث التِّرْمِذِيّ: أَن الزَّارِع لَا شَيْء لَهُ فِي الزَّرْع يَأْخُذهُ لنَفسِهِ فَيملكهُ كَمَا يملك الزَّارِع (الزَّرْع) الَّذِي زرع فِي

أَرض نَفسه، أَو فِي أَرض غَيره مِمَّن قد أَبَاحَ الزَّرْع فِيهَا، وَلكنه يَأْخُذ نَفَقَته وبذره وَيتَصَدَّق بِمَا بَقِي.

الطَّحَاوِيّ: عَن رَافع بن خديج: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] مر بزرع فَسَأَلَهُ عَن ذَلِك فَقَالَ: هُوَ زرعي، وَالْأَرْض / لآل فلَان، وَالْبذْر من قبلي بِنصْف مَا يخرج، فَقَالَ لَهُ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : لقد أربيت خُذ نَفَقَتك، فَلم يكن ذَلِك على معنى خُذ نَفَقَتك من رب الأَرْض، لِأَن رب الأَرْض لم يَأْمُرهُ بِالْإِنْفَاقِ لنَفسِهِ، وَلَكِن معنى ذَلِك خُذ نَفَقَتك مِمَّا قد خرج من هَذَا الزَّرْع وَتصدق بِمَا بَقِي، وَالله أعلم ".

(ص: ٥٥٨)

(بَاب إِذا تَغَيَّرت الْعين الْمَغْصُوبَة بِفعل الْغَاصِب حَتَّى زَالَ اسْمهَا وَعظم مَنَافِعهَا زَالَ ملك الْمَغْصُوب عَنْهَا وملكها الْغَاصِب وضمنها وَلم يجز لَهُ الِانْتِفَاع بهَا حَتَّى يُؤَدِّي بدلهَا)

أَبُو دَاوُد: عَن عَاصِم بن كُلَيْب، عَن أَبِيه، عَن رجل من الْأَنْصَار رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " خرجنَا مَعَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي جَنَازَة، فَرَأَيْت رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] على الْقَبْر يُوصي (الْحَافِر) أوسع من قبل رجلَيْهِ، أوسع من قبل رَأسه. فَلَمَّا رَجَعَ استقبله دَاعِي امْرَأَة، فجَاء وَجِيء بِالطَّعَامِ، فَوضع يَده ثمَّ وضع الْقَوْم، فَأَكَلُوا، فَنظر آبَاؤُنَا إِلَى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يلوك لقمته فِي فَمه ثمَّ قَالَ: (أجد) هَذَا لحم شَاة أخذت بِغَيْر إِذن

أَهلهَا، فَأرسلت الْمَرْأَة: (يَا رَسُول) الله، إِنِّي أرْسلت إِلَى البقيع يشتري لي شَاة فَلم أجد، فَأرْسلت إِلَى جَار لي قد اشْترى شَاة أَن أرسل إِلَيّ بهَا بِثمنِهَا، فَلم يُوجد، فَأَرْسلت إِلَى امْرَأَته فَأرْسلت إِلَيّ بهَا، فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : أطعميه الْأُسَارَى ".

وَمن طَرِيق الطَّحَاوِيّ: عَن رجل - قَالَ حسبته من الْأَنْصَار - أَنه كَانَ مَعَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَلَقِيَهُ رَسُول امْرَأَة من قُرَيْش تدعُوهُ إِلَى طَعَام؛ فَجَلَسْنَا مجْلِس الغلمان من آبَائِهِم، فَنظر آبَاؤُنَا إِلَى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَفِي يَده أَكلَة فَقَالَ: (إِن) هَذَا لحم (شَاة) تُخبرنِي أَنَّهَا أخذت بِغَيْر حلهَا، فَقَامَتْ الْمَرْأَة فَقَالَت: يَا رَسُول الله، لم يزل يُعجبنِي أَن تَأْكُل فِي بَيْتِي، وَإِنِّي أرْسلت إِلَى البقيع فَلم يُوجد فِيهِ شَاة، وَكَانَ أخي اشْترى شَاة بالْأَمْس فَأرْسلت إِلَى أَهله بِالثّمن، فَقَالَ: أطعموه الْأُسَارَى ".

(ص: ٥٥٩)

كتاب اللّقطَة

(بَاب لَا بَأْس بالتقاط الْبَقَرَة وَالْبَعِير)

الطَّحَاوِيّ: عَن سُلَيْمَان بن يسَار: " أَن ثَابت بن الضَّحَّاك الْأنْصَارِيّ قد كَانَ وجد بَعِيرًا، فَقَالَ (لَهُ) عمر: عرفه، فَعرف

(ذَلِك) / ثَلَاث مَرَّات ثمَّ جَاءَ إِلَى عمر فَقَالَ: (قد) شغلني عَن صنعتي، فَقَالَ لَهُ عمر: انْزعْ خطامه ثمَّ أرْسلهُ حَيْثُ وجدته ".

وَعنهُ: عَن أنس بن سِيرِين: " أَن رجلا قد سَأَلَ عبد الله بن عمر فَقَالَ: إِنِّي (قد) أصبت نَاقَة، فَقَالَ: عرفهَا، فَقَالَ: عرفتها فَلم تعرف، فَقَالَ: ادفعها إِلَى الْوَالِي ".

(ص: ٥٦٠)

مَالك: أَنه سمع ابْن شهَاب يَقُول: " كَانَت ضوال الْإِبِل فِي زمَان عمر بن الْخطاب رَضِي الله عَنهُ إبِلا مؤبلة تناكح لَا يَمَسهَا أحد، حَتَّى إِذا كَانَ زمن عُثْمَان رَضِي الله عَنهُ أَمر بتعريفها، ثمَّ تبَاع فَإِذا جَاءَ صَاحبهَا أعطي ثمنهَا ".

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] سُئِلَ عَن ضَالَّة الْغنم فَقَالَ: هِيَ لَك أَو لأخيك أَو للذئب، وَسُئِلَ عَن ضَالَّة الْإِبِل فَقَالَ: مَا لَك وَلها، مَعهَا سقاؤها وحذاؤها دعها حَتَّى يجدهَا رَبهَا ".

(قيل لَهُ: وَهَذَا الحَدِيث فِيهِ إِشَارَة إِلَى أَنه يجوز أَخذ النَّاقة وَالْبَعِير إِذا خيف عَلَيْهَا، وَإِن أَخذهَا لصَاحِبهَا وحفظها عَلَيْهِ أولى من تَركهَا) .

(ذكر الْغَرِيب:)

الْحذاء: بِكَسْر الْحَاء الْمُهْملَة وذال مُعْجمَة وَألف ممدودة،

أَرَادَ بِهِ أخفافها الَّتِي تقوى (بهَا) على السّير وتقطع الْبِلَاد الشاسعة، وسقاؤها: أَرَادَ (بِهِ إِذا ورد) ت المَاء شربت مِنْهُ مَا يكون ريها من ظمئها، وَالله أعلم.

(ص: ٥٦١)

(بَاب من الْتقط لقطَة وَكَانَ غَنِيا لَيْسَ لَهُ الِانْتِفَاع بهَا، فَإِن جَاءَ صَاحبهَا وَإِلَّا تصدق بهَا، فَإِن جَاءَ صَاحبهَا وأمضى الصَّدَقَة وَإِلَّا فَلهُ أَن يضمنهُ إِيَّاهَا، وَإِن كَانَ فَقِيرا فَلهُ أَن ينفقها عَلَيْهِ)

الطَّحَاوِيّ: عَن أبي وَائِل أَنه قَالَ: " اشْترى عبد الله خَادِمًا بتسعمائة دِرْهَم، فَطلب صَاحبهَا فَلم يجده، فعرفها حولا فَلم يجده، فَجمع الْمَسَاكِين وَجعل (يعطيهم و) يَقُول: اللَّهُمَّ عَن صَاحبهَا فَإِن أَبى ذَلِك فمني، ثمَّ قَالَ: هَكَذَا يفعل بالضال " وَمَا لَيْسَ لَهُ نفس يُسمى ضَالَّة كَمَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَام فِي حَدِيث الْإِفْك: " إِن أمكُم قد أضلت قلادتها ".

فَإِن قيل: لَو كَانَت اللّقطَة لَا تحل إِلَّا لمن تحل لَهُ الصَّدَقَة، لم تحل لعَلي بن أبي طَالب (لِأَن عَليّ بن أبي طَالب رَضِي الله عَنهُ) أصَاب دِينَارا على عهد رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَعرفهُ فَلم يجد من يعرفهُ، فَأمره النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يَأْكُلهُ. وَكَانَ عَليّ عَلَيْهِ السَّلَام / لَا تحل لَهُ الصَّدَقَة. قيل لَهُ: عَليّ عَلَيْهِ السَّلَام إِنَّمَا تحرم (عَلَيْهِ) الصَّدَقَة (الْمَفْرُوضَة دون النَّافِلَة، وَنحن لم نمْنَع مِنْهَا إِلَّا مَا حرمت عَلَيْهِ الصَّدَقَة) لغناه، لَا لشرفه.

مَالك: عَن نَافِع: (أَن رجلا وجد لقطَة، فجَاء إِلَى عبد الله بن عمر

(ص: ٥٦٢)

رَضِي الله عَنهُ فَقَالَ: إِنِّي وجدت لقطَة فَمَاذَا ترى فِيهَا؟ فَقَالَ (عبد الله بن عمر) : عرفهَا، قَالَ: قد فعلت، قَالَ: زد، قَالَ: قد فعلت، فَقَالَ عبد الله بن عمر: لَا آمُرك أَن تأكلها وَلَو شِئْت لم تأخذها ". وَهَذَا مَرْوِيّ عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا وَهُوَ قَول عَطاء، وسُفْيَان الثَّوْريّ، وَابْن الْمُبَارك.

(ذكر الْغَرِيب:)

اللّقطَة: اسْم لِلْمَالِ الضائع يلتقط. وَحكي عَن الْخَلِيل أَنه قَالَ: اللّقطَة بتحريك الْقَاف: الَّذِي يلتقط الشَّيْء، وبسكون الْقَاف: مَا يلتقط، قَالَ (الْأَزْهَرِي) : هَذَا الَّذِي قَالَه قِيَاس، لِأَن فعلة جَاءَ فِي أَكثر كَلَامهم فَاعِلا، وفعلة جَاءَ مَفْعُولا، غير أَن كَلَام الْعَرَب جَاءَ فِي اللّقطَة على غير قِيَاس. وَأجْمع أهل اللُّغَة ورواة الْأَخْبَار على (أَن) اللّقطَة هِيَ الشَّيْء الْمُلْتَقط وَكَذَلِكَ قَالَ الْفراء، وَابْن الْأَعرَابِي والأصمعي. والالتقاط: وجود الشَّيْء على غير طلب، وَالله أعلم.

(بَاب لقطَة الْحل وَالْحرم سَوَاء)

الطَّحَاوِيّ: عَن معَاذَة العدوية أَن امْرَأَة قد سَأَلت عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا فَقَالَت: " إِنِّي قد أصبت ضَالَّة فِي الْحرم، وَإِنِّي قد عرفتها فَلم أجد أحدا يعرفهَا، فَقَالَت لَهَا عَائِشَة: استنفعي بهَا ". وَالله أعلم.

(ص: ٥٦٣)

كتاب إحْيَاء الْموَات

(بَاب لَا تكون الأَرْض للَّذي يُحْيِيهَا إِلَّا بِإِذن الإِمَام)

الطَّحَاوِيّ: عَن الصعب بن جثامة رَضِي الله عَنهُ قَالَ: سَمِعت رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يَقُول: " لَا حمى إِلَّا لله وَرَسُوله ". وَهَذَا حَدِيث صَحِيح. والحمى: مَا حمي من الأَرْض، فَدلَّ ذَلِك أَن حكم الأَرْض إِلَى الْأَئِمَّة لَا إِلَى غَيرهم.

فَإِن قيل: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " من أحْيَا أَرضًا ميتَة فَهِيَ لَهُ ".

قيل لَهُ: يحْتَمل أَن يكون مَعْنَاهُ: من أَحْيَاهَا على شَرَائِط الْإِحْيَاء فَهِيَ لَهُ، وَمن شرائطها تحظيرها وَإِذن الإِمَام لَهُ فِي ذَلِك وتمليكه إِيَّاهَا.

(ص: ٥٦٤)

يُؤَيّد هَذَا مَا روى أَحْمد بن حَنْبَل: عَن سَمُرَة بن جُنْدُب رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ / رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " من أحَاط حَائِطا على أَرض فَهِيَ لَهُ ".

الطَّحَاوِيّ: عَن مُحَمَّد بن عبيد الله قَالَ: " خرج رجل من أهل الْبَصْرَة يُقَال لَهُ: أَبُو عبد الله إِلَى عمر (فَقَالَ) : إِن بِأَرْض الْبَصْرَة أَرضًا لَا تضر بِأحد من الْمُسلمين، وَلَيْسَت أَرض خراج، فَإِن شِئْت أَن تقطعنيها أتخذها قضبا وَزَيْتُونًا، قَالَ: فَكتب عمر إِلَى أبي مُوسَى: إِن كَانَت حمى فأقطعها إِيَّاه ". أَفلا ترى عمر لم يَجْعَل لَهُ أَخذهَا، وَلَا جعل لَهُ ملكهَا إِلَّا بإقطاع خَلِيفَته ذَلِك الرجل إِيَّاهَا، وَلَوْلَا ذَلِك لَكَانَ يَقُول لَهُ: وَمَا حَاجَتك إِلَى إقطاعي إياك لِأَنَّك تحميها وتعمرها فتملكها. فَدلَّ ذَلِك أَن الْإِحْيَاء عِنْد عمر رَضِي الله عَنهُ هُوَ (مَا) أذن الإِمَام فِيهِ للَّذي يَتَوَلَّاهُ ويملكه إِيَّاه. " الطَّحَاوِيّ: عَن مُحَمَّد قَالَ: قَالَ عمر: " لنا رِقَاب الأَرْض ". فَدلَّ ذَلِك على أَن رِقَاب الأَرْض كلهَا إِلَى أَئِمَّة الْمُسلمين وَأَنَّهَا لَا تخرج من أَيْديهم إِلَّا بإخراجهم إِيَّاهَا إِلَى من رَأَوْا ذَلِك، على حسن النّظر مِنْهُم للْمُسلمين فِي عمَارَة بِلَادهمْ وصلاحها.

(بَاب)

ابْن مَاجَه: عَن عبد الله بن مُغفل أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " من حفر بِئْرا فَلهُ

أَرْبَعُونَ ذِرَاعا عطنا لماشيته ".

(وَعنهُ: عَن أبي سعيد الْخُدْرِيّ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " حَرِيم الْبِئْر مد رشائها ") .

الدَّارَقُطْنِيّ: عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " حَرِيم الْبِئْر الْبَدِيِّ خَمْسَة وَعِشْرُونَ ذِرَاعا "، وحريم الْبِئْر العادية خَمْسُونَ ذِرَاعا "، قَالَ الدَّارَقُطْنِيّ: الصَّحِيح من هَذَا أَنه مُرْسل.

(ص: ٥٦٦)

فارغة

(ص: ٥٦٧)

كتاب الْمُزَارعَة

الْمُزَارعَة بِالثُّلثِ وَالرّبع بَاطِلَة عِنْد أبي حنيفَة رَضِي الله عَنهُ، مُعْتَمدًا فِي ذَلِك على مَا روى مَالك: عَن رَافع بن خديج: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] نهى عَن كِرَاء الْمزَارِع ". قَالَ حَنْظَلَة: فَسَأَلت رَافع بن خديج بِالذَّهَب وَالْوَرق؟ قَالَ: أما بِالذَّهَب وَالْوَرق فَلَا بَأْس (بِهِ) .

وَعنهُ: عَن سعيد بن الْمسيب: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] نهى عَن الْمُزَابَنَة والمحاقلة "، والمزابنة: اشْتِرَاء الثَّمر بِالتَّمْرِ، والمحاقلة: اشْتِرَاء الزَّرْع بِالْحِنْطَةِ، واستكراء الأَرْض بِالْحِنْطَةِ.

وَعنهُ: عَن أبي سعيد الْخُدْرِيّ رَضِي الله عَنهُ: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] نهى عَن

(ص: ٥٦٨)

الْمُزَابَنَة والمحاقلة "، والمزابنة اشْتِرَاء الثَّمر بِالتَّمْرِ فِي رُؤُوس النّخل، والمحاقلة كِرَاء الأَرْض بِالْحِنْطَةِ.

وَعَن رَافع بن خديج أَنه قَالَ: " إِنَّهُم منعُوا من المحاقلة وَهُوَ أَن يكْرِي أَرضًا على بعض مَا فِيهَا ".

وَقَالَ أَبُو يُوسُف وَمُحَمّد بن الْحسن رحمهمَا الله: الْمُزَارعَة جَائِزَة، معتمدين فِي ذَلِك على ماروى الطَّحَاوِيّ: عَن زيد بن

ثَابت رَضِي الله عَنهُ أَنه قَالَ: " يغْفر الله لرافع / بن خديج، أَنا وَالله أعلم بِالْحَدِيثِ مِنْهُ، إِنَّمَا جَاءَ رجلَانِ من الْأَنْصَار إِلَى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قد اقتتلا فَقَالَ: إِن كَانَ هَذَا شَأْنكُمْ فَلَا تكروا الْمزَارِع ". فَهَذَا زيد بن ثَابت يخبر أَن قَول رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لم يكن مِنْهُ على وَجه التَّحْرِيم، وَإِنَّمَا كَانَ (لكراهية) وُقُوع الشَّرّ بَينهم، وَقد رُوِيَ عَن النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم آثَار كَثِيرَة فِي دفع خَيْبَر بِالنِّصْفِ من ثَمَرهَا وزرعها. وَقد زارع أَصْحَاب رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] من بعده مِنْهُم أَبُو بكر وَعمر وَحُذَيْفَة وَأقر معَاذ أهل الْيمن عَلَيْهَا. رَضِي الله عَن الْجَمِيع.

(ص: ٥٦٩)

كتاب الْقَضَاء

(بَاب لَا يكره الْجُلُوس فِي الْمَسْجِد للْقَضَاء)

لِأَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] كَانَ يفصل (بَين الْخُصُوم) فِي مُعْتَكفه، وَالْخُلَفَاء الراشدون كَانُوا يَجْلِسُونَ فِي الْمَسَاجِد لفصل الْقَضَاء، والمشرك الذِّمِّيّ لَيْسَ بممنوع من دُخُول الْمَسْجِد.

فَإِن قيل: قَوْله تَعَالَى: {إِنَّمَا الْمُشْركُونَ نجس فَلَا يقربُوا الْمَسْجِد الْحَرَام} ، فِيهِ دَلِيل على أَنه لَا يجوز (دُخُوله)

الْمَسْجِد.

قيل لَهُ: معنى الْآيَة على أحد وَجْهَيْن:

إِمَّا أَن يكون النَّهْي خَاصّا فِي الْمُشْركين الَّذين كَانُوا ممنوعين عَن دُخُول مَكَّة وَسَائِر الْمَسَاجِد، لِأَنَّهُ لم يكن لَهُم ذمَّة وَكَانَ لَا يقبل مِنْهُم إِلَّا الْإِسْلَام أَو السَّيْف، وهم مشركو الْعَرَب.

(ص: ٥٧٠)

أَو أَن يكون المُرَاد (مَنعهم) من دُخُول مَكَّة لِلْحَجِّ. وَلذَلِك أَمر النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بالنداء يَوْم النَّحْر بمنى فِي السّنة الَّتِي حج فِيهَا أَبُو بكر أَن لَا يحجّ بعد الْعَام مُشْرك، وَأنزل الله تَعَالَى فِي الْعَام الَّذِي نبذ فِيهِ أَبُو بكر (إِلَى) الْمُشْركين: {يَا أَيهَا الَّذين آمنُوا إِنَّمَا الْمُشْركُونَ نجس} ، وَحَدِيث عَليّ كرم الله وَجهه حِين أمره النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِأَن يبلغ عَنهُ، دَلِيل على أَن المُرَاد بقوله تَعَالَى: {فَلَا يقربُوا الْمَسْجِد الْحَرَام} لِلْحَجِّ. وَيدل عَلَيْهِ نسق التِّلَاوَة: {وَإِن خِفْتُمْ عيلة فَسَوف يغنيكم الله من فَضله} ، إِنَّمَا (كَانَ) خوف الْعيلَة لانْقِطَاع المواسم بمنعهم من الْحَج، لأَنهم كَانُوا ينعمون بالتجارات الَّتِي كَانَت فِي مواسم الْحَج. فَدلَّ ذَلِك على أَن المُرَاد بِالْآيَةِ الْحَج دون قرب الْمَسْجِد الْحَرَام لغير الْحَج، إِلَّا أَنه إِذا حمل على ذَلِك كَانَ عُمُوما فِي سَائِر / الْمُشْركين. وَإِذا حمل على دُخُول الْمَسْجِد كَانَ خَاصّا فِي ذَلِك دون قرب الْمَسْجِد، وَالَّذِي فِي الْآيَة النَّهْي عَن قرب الْمَسْجِد. فَغير جَائِز تَخْصِيص الْمَسْجِد (بِهِ) بعد ذكر مَا

يقرب مِنْهُ. وَحَدِيث وَفد ثَقِيف يدل عَلَيْهِ، وَالْحرم كُله يعبر عَنهُ بِالْمَسْجِدِ (إِذْ كَانَت) حرمته مُتَعَلقَة بِالْمَسْجِدِ، وَقَالَ تَعَالَى: {وَالْمَسْجِد الْحَرَام الَّذِي جَعَلْنَاهُ للنَّاس سَوَاء العاكف فِيهِ والباد} ، (كُله مُرَاد بِهِ) . وَكَذَلِكَ: {ثمَّ محلهَا إِلَى الْبَيْت الْعَتِيق} ، لِأَنَّهُ فِي أَي الْحرم نحر الْبدن أجزَأَهُ، فَجَائِز على هَذَا أَن يكون المُرَاد بقوله: {فَلَا يقربُوا الْمَسْجِد الْحَرَام} كُله لِلْحَجِّ، إِذْ كَانَ أَكثر أَفعَال الْمَنَاسِك تعلقا بِالْحرم. وَالْحرم كُله فِي معنى الْمَسْجِد لما وَصفنَا، فَعبر عَن الْحرم بِالْمَسْجِدِ وَعبر عَن الْحَج بِالْحرم. وَيدل على أَن المُرَاد بِالْمَسْجِدِ هَهُنَا الْحرم قَوْله تَعَالَى: {إِلَّا الَّذين عاهدتم عِنْد الْمَسْجِد الْحَرَام} ، وَمَعْلُوم أَن ذَلِك كَانَ بِالْحُدَيْبِية وَهِي على شَفير الْحرم. وَذكر الْمسور بن

(ص: ٥٧١)

مخرمَة ومروان بن الحكم أَن بَعْضهَا من الْحل وَبَعضهَا من الْحرم، فَأطلق الله تَعَالَى عَلَيْهَا أَنَّهَا عِنْد الْمَسْجِد الْحَرَام، وَإِنَّمَا هِيَ عِنْد الْحرم، وَأطلق اسْم (النَّجس) على الْمُشْركين.

(بَاب للْحَاكِم أَن يحكم بَين أهل الذِّمَّة وَإِن لم يحكموه)

لقَوْله تَعَالَى: {وَأَن احكم بَينهم بِمَا أنزل الله إِلَيْك} .

وروى مُسلم: عَن الْبَراء بن عَازِب قَالَ: " مر النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِيَهُودِيٍّ محمما مجلودا، فَدَعَاهُمْ فَقَالَ:

هَكَذَا تَجِدُونَ (حد الزَّانِي) فِي كتابكُمْ؟ قَالُوا: نعم، فَدَعَا رجلا من عُلَمَائهمْ فَقَالَ: أنْشدك بِاللَّه الَّذِي أنزل التَّوْرَاة على مُوسَى، هَكَذَا تَجِدُونَ حد الزَّانِي فِي كتابكُمْ؟ قَالَ: لَا، وَلَوْلَا أَنَّك (نشدتني) بِهَذَا لم أخْبرك، (نجده الرَّجْم) وَلكنه كثر فِي أشرافنا، فَكُنَّا إِذا أَخذنَا الشريف تَركْنَاهُ، وَإِذا أَخذنَا الضَّعِيف أَقَمْنَا عَلَيْهِ الْحَد. قُلْنَا تَعَالَوْا فلنجتمع على شَيْء نقيمه على الشريف (والوضيع) ، فَجعلنَا التحميم وَالْجَلد مَكَان الرَّجْم. فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : اللَّهُمَّ إِنِّي أول من أَحْيَا أَمرك إِذْ أماتوه، فَأمر بِهِ فرجم، فَأنْزل الله تَعَالَى: (يَا أَيهَا

(ص: ٥٧٢)

الرَّسُول لَا يحزنك / الَّذين يُسَارِعُونَ فِي الْكفْر ... إِلَى قَوْله تَعَالَى: إِن أُوتِيتُمْ هَذَا فَخُذُوهُ} ،

وروى مَالك: عَن نَافِع، عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنهُ أَنه قَالَ: " إِن الْيَهُود جَاءَت إِلَى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَذكرُوا أَن رجلا مِنْهُم وَامْرَأَة زَنَيَا، فَقَالَ (لَهُم) رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَاة فِي شَأْن الرَّجْم؟ فَقَالُوا: نفضحهم ويجلدون، فَقَالَ عبد الله بن سَلام: كَذبْتُمْ، إِن فِيهَا الرَّجْم فَأتوا بِالتَّوْرَاةِ فنشروها فَوضع أحدهم يَده على آيَة الرَّجْم، ثمَّ قَرَأَ مَا قبلهَا وَمَا بعْدهَا، فَقَالَ لَهُ عبد الله بن سَلام: ارْفَعْ يدك، فَرفع يَده، فَإِذا فِيهَا آيَة الرَّجْم، فَقَالُوا: صدق يَا مُحَمَّد فِيهَا آيَة الرَّجْم، فَأمر بهما رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَرُجِمَا، قَالَ عبد الله بن عمر رَضِي الله عَنهُ: فَرَأَيْت الرجل يحني على الْمَرْأَة يَقِيهَا الْحِجَارَة ".

أخرجه مُسلم.

فَإِن قيل: فِي قَوْله تَعَالَى: {فَإِن جاؤوك فاحكم بَينهم أَو أعرض عَنْهُم} ، دَلِيل على أَنه مُخَيّر (فِي الحكم بَينهم) إِذا حكموه.

قيل لَهُ: (قد) روى الطَّحَاوِيّ: عَن السّديّ عَن عِكْرِمَة: (فَإِن جاؤوك

(ص: ٥٧٣)

فاحكم بَينهم) {نسختها} (وَأَن احكم بَينهم) بِمَا أنزل الله} . فَثَبت أَن الحكم عَلَيْهِم على إِمَام الْمُسلمين، وَلم يكن لَهُ تَركه، لِأَن فِي حكمه النجَاة فِي قَوْلهم جَمِيعًا. لِأَن من يَقُول عَلَيْهِ أَن يحكم، يَقُول: قد فعل مَا عَلَيْهِ أَن يَفْعَله. وَمن يَقُول هُوَ مُخَيّر، يَقُول: قد فعل مَا لَهُ أَن يَفْعَله. وَإِذا ترك الحكم يَقُول الأول: ترك الْوَاجِب، فَفعل مَا فِيهِ النجَاة على كل تَقْدِير أولى. وَلَيْسَ فِي الحَدِيث الَّذِي رويناهُ عَن مَالك دَلِيلا لمن خَالَفنَا، لِأَنَّهُ لم يقل فِيهِ إِنَّمَا رجمهما لِأَنَّهُمَا تحاكما إِلَيّ.

فَإِن قيل: فَأَنْتم لَا ترجمون الْيَهُود إِذا زنوا.

قيل لَهُ: كَانَ حكم الزِّنَى فِي عهد (مُوسَى) رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] هُوَ الرَّجْم على الْمُحصن وَغَيره، وَكَذَا كَانَ جَوَاب (الْيَهُودِيّ الَّذِي) سَأَلَهُ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن حد الزِّنَا فِي كِتَابهمْ، فَلم يُنكر ذَلِك عَلَيْهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] اتِّبَاع ذَلِك، لِأَن على كل نَبِي اتِّبَاع شَرِيعَة النَّبِي الَّذِي كَانَ قبله - قَالَ الله

تَعَالَى: {فبهداهم اقتده} - حَتَّى يحدث لَهُ شَرِيعَة تنسخ شَرِيعَته، ثمَّ أحدث الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى لنَبيه شَرِيعَة نسخت هَذِه

(ص: ٥٧٤)

الشَّرِيعَة، وَفرق فِيهَا بَين حكم الْمُحصن وَغَيره. واليهودي وَالنَّصْرَانِيّ ليسَا بمحصنين.

(بَاب لَا يقبل فِي حق من الْحُقُوق إِلَّا شَهَادَة رجلَيْنِ أَو رجل وَامْرَأَتَيْنِ)

/ التِّرْمِذِيّ: عَن عَلْقَمَة بن وَائِل، عَن أَبِيه قَالَ: " جَاءَ رجل من حَضرمَوْت وَرجل من كِنْدَة إِلَى النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَقَالَ الْحَضْرَمِيّ: يَا رَسُول الله إِن هَذَا غلبني على أَرض لي، فَقَالَ الْكِنْدِيّ: هِيَ أرضي وَفِي يَدي لَيْسَ لَهُ فِيهَا حق، فَقَالَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (للحضرمي) : أَلَك بَيِّنَة؟ قَالَ: لَا، قَالَ فلك يَمِينه، قَالَ: يَا رَسُول الله إِن الرجل فَاجر لَا يُبَالِي على مَا حلف عَلَيْهِ وَلَيْسَ يتورع من شَيْء، قَالَ: لَيْسَ لَك مِنْهُ إِلَّا ذَلِك. قَالَ: فَانْطَلق الرجل ليحلف لَهُ فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لما أدبر: لَئِن حلف على (مَالك) ليأكله ظلما ليلقين الله وَهُوَ عَنهُ معرض ". هَذَا حَدِيث حسن صَحِيح. وَهَذَا دَلِيل على أَنه لَا يسْتَحق شَيْء إِلَّا بِبَيِّنَة.

فَإِن قيل: قد قضى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِد.

قيل لَهُ: هَذَا حَدِيث دخله الضعْف من وُجُوه.

أما حَدِيث ربيعَة عَن سُهَيْل، فقد سَأَلَ الدَّرَاورْدِي سهيلا عَنهُ فَلم يعرفهُ،

(ص: ٥٧٥)

وَلَو كَانَ ذَلِك من السّنَن الْمَشْهُورَة والأمور الْمَعْرُوفَة إِذا لما ذهل عَنهُ.

وَأما حَدِيث عُثْمَان بن الحكم، عَن زُهَيْر بن مُحَمَّد، عَن سُهَيْل، عَن أبي صَالح، عَن زيد بن ثَابت. فمنكر أَيْضا لِأَن أَبَا صَالح لَا تعرف لَهُ رِوَايَة عَن (زيد) ، وَلَو كَانَ عِنْد سُهَيْل من هَذَا شَيْء مَا أنكر على الدَّرَاوردِي مَا ذكره لَهُ عَن ربيعَة وَيَقُول لَهُ (لم) يحدثني أبي عَن أبي هُرَيْرَة، وَلَكِن حَدثنِي بِهِ عَن زيد بن ثَابت، مَعَ أَن عُثْمَان لَيْسَ بِالَّذِي يثبت هَذَا بروايته.

وَأما حَدِيث ابْن عَبَّاس فمنكر، لِأَن قيس بن سعد لَا نعلمهُ يحدث عَن عَمْرو بن دِينَار بِشَيْء. فَكيف يحْتَج (بِهِ فِي) مثل هَذَا.

وَأما حَدِيث جَعْفَر بن مُحَمَّد، (عَن أَبِيه) ، عَن جَابر، فَإِن عبد الْوَهَّاب رَوَاهُ كَمَا ذكرْتُمْ، وَأما الْحفاظ مثل مَالك وسُفْيَان وأمثالهما فَرَوَوْه عَن جَعْفَر، عَن أَبِيه،

عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، وَلم يذكرُوا فِيهِ عَن جَابر، وَأَنْتُم لَا تحتجون بِعَبْد الْوَهَّاب فِيمَا يُخَالف فِيهِ الثَّوْريّ ومالكا. ثمَّ لَو لم يتنازع فِي طرق هَذَا الحَدِيث، وسلمت على هَذِه الْأَلْفَاظ الَّتِي قد رويت عَلَيْهَا، لكَانَتْ مُحْتَملَة للتأويل الَّذِي لَا يقوم لكم حجَّة مَعَه.

وَذَلِكَ أَنكُمْ إِنَّمَا رويتم أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قضى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِد الْوَاحِد، وَلم يبين فِي الحَدِيث كَيفَ كَانَ (ذَلِك) السَّبَب، وَلَا المستحلف من هُوَ، فقد يجوز أَن يكون ذَلِك على مَا ذكرتكم، وَيجوز أَن يكون (أُرِيد) يَمِين الْمُدعى عَلَيْهِ إِذا ادّعى الْمُدَّعِي وَلم يقم على دَعْوَاهُ إِلَّا شَاهدا وَاحِدًا فاستحلف لَهُ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الْمُدعى عَلَيْهِ (فَنقل النَّاس ذَلِك ليعلم النَّاس أَن الْمُدَّعِي تجب لَهُ الْيَمين / على الْمُدعى عَلَيْهِ) ، وَلَا يحْتَاج إِلَى إِقَامَة الْبَيِّنَة أَنه قد كَانَ بَينه وَبَين الْمُدعى عَلَيْهِ خلْطَة (وَلبس، وينفي) قَول من ذهب إِلَى ذَلِك وَيثبت الْيَمين مَعَ الدَّعْوَى، وَإِن لم يكن مَعَ الْمُدَّعِي غَيرهَا. وَقد يجوز أَن يكون أَرَادَ بذلك يَمِين الْمُدَّعِي مَعَ الشَّاهِد الْوَاحِد، لِأَن شَهَادَة الْوَاحِد كَانَ مِمَّن يحكم بِشَهَادَتِهِ وَحده وَهُوَ خُزَيْمَة بن ثَابت، فَإِن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] كَانَ قد عدل شَهَادَته بِشَهَادَة رجلَيْنِ وَادّعى الْمُدعى عَلَيْهِ الخروح من ذَلِك الْحق إِلَى الْمُدَّعِي فاستحلفه النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] على ذَلِك، وَأُرِيد بِنَقْل هَذَا الحَدِيث ليعلم أَن الْمُدَّعِي إِذا أَقَامَ الْبَيِّنَة على دَعْوَاهُ، وَادّعى الْمُدعى عَلَيْهِ الْخُرُوج من ذَلِك الْحق إِلَيْهِ أَن عَلَيْهِ الْيَمين مَعَ بَينته، فَهَذَا وَجه يحْتَملهُ. فَلَا

يَنْبَغِي لأحد أَن يَأْتِي إِلَى خبر قد احْتمل هَذِه التأويلات فيعطفه على أَحدهَا بِلَا دَلِيل من كتاب أَو سنة أَو إِجْمَاع، وَيَزْعُم أَن من خَالف ذَلِك مُخَالف لرَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، وَكَيف يكون مُخَالفا وَقد تَأَول ذَلِك على معنى يحْتَمل مَا قَالَ، بل مَا خَالف إِلَّا تَأْوِيل مخالفه وَلم يُخَالف شَيْئا من حَدِيث رَسُول الله.

(ص: ٥٧٧)

الطَّحَاوِيّ: عَن (أبي) عبد الرَّحْمَن السّلمِيّ، عَن عَليّ رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " إِذا بَلغَكُمْ عَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] حَدِيث فظنوا بِهِ الَّذِي هُوَ أهنى، وَالَّذِي هُوَ أهْدى، وَالَّذِي هُوَ أبقى، وَالَّذِي هُوَ خير "

وَهَكَذَا يَنْبَغِي للنَّاس أَن يَفْعَلُوا وَأَن يحسنوا تَحْقِيق ظنونهم، وَلَا يَقُولُوا على رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] إِلَّا بِمَا (قد) علمُوا، فَإِنَّهُم مسؤولون عَن ذَلِك معاقبون عَلَيْهِ. وَكَيف يجوز لأحد أَن يحمل حَدِيث رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] على مَا حمله عَلَيْهِ مخالفنا. وَقد وجدنَا كتاب الله تَعَالَى يَدْفَعهُ وَالسّنة الْمجمع عَلَيْهَا.

أما كتاب الله تَعَالَى فَقَوله تَعَالَى: {واستشهدوا شهيدين من رجالكم فَإِن لم يَكُونَا رجلَيْنِ فَرجل وَامْرَأَتَانِ} . وَقَالَ: {وَأشْهدُوا ذَوي عدل مِنْكُم} ، وَقد كَانَ قبل نزُول هَاتين الْآيَتَيْنِ لَا يَنْبَغِي لَهُم أَن يقضوا بِشَهَادَة ألف رجل، وَلَا أَكثر مِنْهُم، وَلَا أقل، لِأَنَّهُ لَا يُوصل بِشَهَادَتِهِم إِلَى حَقِيقَة صدقهم. فَلَمَّا أنزل الله عز وَجل مَا ذكرنَا قطع بذلك الْعذر وَحكم على

مَا أَمر بِهِ (على) مَا تعبد بِهِ خلقه وَلم يحكم بِمَا هُوَ / أقل من ذَلِك لِأَنَّهُ لم يدْخل فِيمَا تعبدوا بِهِ.

وَأما السّنة الْمُتَّفق عَلَيْهَا فَهُوَ أَنه لَا يحكم بِشَهَادَة جَار إِلَى نَفسه مغنما وَلَا دَافع عَنْهَا مغرما. وَالْحكم بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِد - على مَا حمل عَلَيْهِ هَذَا الْمُخَالف (لنا) حَدِيث رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] - فِيهِ حكم للْمُدَّعِي بِيَمِينِهِ، فَذَلِك حكم جَار إِلَى نَفسه مغنما بِيَمِينِهِ، فَهَذِهِ سنة مُتَّفق عَلَيْهَا تدفع الحكم بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِد، فَأولى

(ص: ٥٧٨)

الْأَشْيَاء بِنَا أَن نصرف حَدِيث رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] إِلَى مَا يُوَافق كتاب الله تَعَالَى، وَالسّنة الْمُتَّفق عَلَيْهَا، لَا إِلَى مَا يخالفهما أَو يُخَالف أَحدهمَا.

وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَام: " لَو يعْطى النَّاس بدعواهم لادعى نَاس دِمَاء رجال وَأَمْوَالهمْ وَلَكِن الْيَمين على الْمُدعى عَلَيْهِ ". فَدلَّ ذَلِك أَن الْيَمين لَا تكون أبدا إِلَّا على الْمُدعى عَلَيْهِ.

الطَّحَاوِيّ: عَن الزُّهْرِيّ: " أَن مُعَاوِيَة رَضِي الله عَنهُ أول من قضى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِد ". فَكَانَ الْأَمر على ذَلِك.

وَقد حُكيَ عَن القعْنبِي وَالنَّخَعِيّ أَنه لَا يجوز الْقَضَاء بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِد، وَبِه قَالَ ابْن شبْرمَة وَابْن أبي ليلى رَحِمهم الله.

(بَاب لَا ترد الْيَمين على الْمُدَّعِي لقَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " لَو

يعْطى النَّاس بدعواهم ... الحَدِيث ")

وَأما مَا رُوِيَ أَنه [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ فِي الْقَسَامَة للْأَنْصَار: " أتبرئكم يهود بِخَمْسِينَ يَمِينا؟ فَقَالُوا: كَيفَ نقبل أَيْمَان قوم كفار، فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : أتحلفون

(ص: ٥٧٩)

وتستحقون "، لَيْسَ فِيهِ دَلِيل على جَوَاز رد الْيَمين، لِأَنَّهُ لم يكن من الْيَهُود رد الْيَمين على الْأَنْصَار فيردها النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] . إِنَّمَا قَالَ: " أتبرئكم يهود بِخَمْسِينَ يَمِينا؟ فَقَالَت الْأَنْصَار: كَيفَ نقبل أَيْمَان قوم كفار، فَقَالَ أتحلفون وتستحقون "، على النكير مِنْهُ عَلَيْهِم، أَو يجوز أَن يكون كَذَلِك حكم الْقَسَامَة. فَلَمَّا احْتمل الحَدِيث هذَيْن الْوَجْهَيْنِ وَجب حمله على مَا روينَا لظُهُور مَعْنَاهُ.

فَإِن قيل: هَب أَن هَذِه الْيَمين جربها الْمُدَّعِي إِلَى نَفسه مغنما، لَكِن الْمُدعى عَلَيْهِ قد رَضِي بذلك.

قيل لَهُ: رضى الْمُدعى عَلَيْهِ لَا يُوجب زَوَال الحكم من جِهَته، أَلا ترى لَو أَن رجلا قَالَ: مَا ادّعى عَليّ فلَان من شَيْء فَأَنَّهُ مُصدق، فَادّعى عَلَيْهِ درهما فَمَا فَوْقه هَل يقبل ذَلِك مِنْهُ؟ . أَو قَالَ: قد رضيت بِمَا (يشْهد بِهِ) زيد لرجل فَاسق أَو لرجل جَار / إِلَى نَفسه بِتِلْكَ الشَّهَادَة مغنما، فَشهد زيد عَلَيْهِ بِشَيْء، هَل يحكم بذلك عَلَيْهِ؟ . فَلَمَّا كَانُوا قد اتَّفقُوا

أَنه لَا يحكم عَلَيْهِ بِشَيْء من ذَلِك رَضِي أَو لم يرض، ثَبت أَن يَمِين الْمُدَّعِي لَا يجب لَهُ بهَا حق على الْمُدعى (عَلَيْهِ) ، وَإِن رَضِي بِهِ فَلَا يسْتَحْلف.

(بَاب الْمَحْدُود فِي الْقَذْف لَا تقبل شَهَادَته إِذا تَابَ)

قَالَ الله تَعَالَى: {وَأُولَئِكَ هم الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذين تَابُوا} .

(ص: ٥٨٠)

فَقَوله: {وَأُولَئِكَ هم الْفَاسِقُونَ} خبر وَالِاسْتِثْنَاء دَاخل عَلَيْهِ، لِأَن الْوَاو للاستئناف، إِذْ غير جَائِز أَن تكون للْجمع، لِأَنَّهُ غير جَائِز أَن يَنْتَظِم لفظ وَاحِد الْأَمر وَالْخَبَر. أَلا ترى أَنه لَا يَصح جَمعهمَا فِي كِتَابَة وَلَا فِي لفظ وَاحِد، وَيدل عَلَيْهِ أَنه لم يرجع إِلَى الْحَد إِذْ كَانَ أمرا. (وَنَظِيره قَول الْقَائِل: أعْط زيدا درهما، وَلَا يدْخل فلَان الدَّار، وَفُلَان خَارج إِن شَاءَ الله. فمفهوم هَذَا الْكَلَام الرُّجُوع إِلَى الْخُرُوج، وَإِنَّمَا جَازَ ذَلِك فِي آيَة الحراب لِأَن قَوْله: {إِنَّمَا جَزَاء الَّذين يُحَاربُونَ الله وَرَسُوله} ، وَإِن كَانَ أمرا) فِي الْحَقِيقَة فَإِن صورته صُورَة الْخَبَر (فَلَمَّا كَانَ الْجَمِيع فِي صُورَة الْخَبَر) جَازَ رُجُوع الِاسْتِثْنَاء إِلَى الْجَمِيع، وَمَعَ ذَلِك فَإنَّا نقُول: مَتى اخْتلفت صِيغَة الْمَعْطُوف (بعضه) على بعض لم يرجع إِلَّا إِلَى مَا يَلِيهِ، وَلَا يرجع إِلَى مَا تقدم مِمَّا لَيْسَ فِي (مثل) صيغته إِلَّا بِدلَالَة. فَإِن قَامَت الدّلَالَة جَازَ، وَقد قَامَت الدّلَالَة فِي

وَلم تقم فِيمَا اخْتَلَفْنَا فِيهِ، وَالْوَاو إِنَّمَا تكون للْجمع فِيمَا لَا يخْتَلف مَعْنَاهُ وينتظمه جملَة وَاحِدَة فَيصير الْكل كالمذكور مَعًا كَقَوْلِه تَعَالَى: {إِذا قُمْتُم إِلَى الصَّلَاة فاغْسِلُوا} كَأَنَّهُ قَالَ: فَاغْسِلُوا هَذِه الْأَعْضَاء. وَآيَة الْقَذْف ابْتِدَاؤُهَا أَمر وَآخِرهَا خبر، وَلَا يجوز أَن ينتظمها جملَة وَاحِدَة، فَكَانَت الْوَاو للاستئناف، إِذْ غير جَائِز دُخُول معنى الْخَبَر فِي لفظ الْأَمر. وَقَوله تَعَالَى: {إِلَّا الَّذين تَابُوا من قبل أَن تقدروا عَلَيْهِم} ، لَا يجوز أَن يكون عَائِدًا إِلَى قَوْله: {وَلَهُم فِي الْآخِرَة عَذَاب عَظِيم} لِأَن التَّوْبَة تزيل عَذَاب الْآخِرَة قبل الْقُدْرَة عَلَيْهِم وَبعدهَا. فَعلمنَا أَن هَذِه التَّوْبَة مَشْرُوطَة للحد دون غَيره، وَالتَّوْبَة الْمَذْكُورَة فِي هَذِه الْآيَة إِنَّمَا هِيَ التَّوْبَة من الْقَذْف وإكذاب نَفسه فِيهِ، لِأَنَّهُ بِهِ اسْتحق سمة الْفسق / وَقد كَانَ جَائِزا أَن تبقى سمة الْفسق عَلَيْهِ إِذا تَابَ من سَائِر الذُّنُوب وَلم يكذب نَفسه، فَأخْبر الله تَعَالَى بِزَوَال اسْم (الْفسق) عَنهُ إِذا كذب نَفسه.

وَوَجهه أَن سمة الْفسق إِنَّمَا لَزِمته بِوُقُوع الْجلد بِهِ، وَلم يمْتَنع عِنْد إِظْهَار التَّوْبَة أَن لَا تكون مَقْبُولَة فِي ظَاهر الْحَال وَإِن كَانَت مَقْبُولَة عِنْد الله تَعَالَى، لأَنا لم نقف على حَقِيقَة تَوْبَته، فَكَانَ جَائِزا أَن يتعبدنا بِأَنا لَا نصدقه على تَوْبَته، وَأَن نتركه على الْجُمْلَة، وَلَا نتولاه على حسب مَا نتولى سَائِر أهل التَّوْبَة. فَلَمَّا كَانَ ذَلِك جَائِزا ووردت الْعِبَادَة (بِهِ) أفادتنا الْآيَة قبُول تَوْبَته، وجوب موالاته وتصديقه على مَا أظهر من

تَوْبَته. وَإِلَى هَذَا ذهب إِبْرَاهِيم النَّخعِيّ رَضِي الله عَنهُ.

(ص: ٥٨٢)

(بَاب من كَانَ عِنْده شَهَادَة لإِنْسَان وَجب عَلَيْهِ أَن يخبر بهَا وَإِن لم يسْأَل، وَيجب على الْحَاكِم قبُولهَا)

مُسلم: عَن زيد بن خَالِد الْجُهَنِيّ رَضِي الله عَنهُ أَن رَسُول الله قَالَ: " أَلا أخْبركُم بِخَير الشُّهَدَاء، الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قبل أَن يسْأَلهَا ".

قَالَ مَالك: " الَّذِي يخبر بِشَهَادَتِهِ وَلَا يعلم بهَا الَّذِي هِيَ لَهُ أَو يَأْتِي بهَا الإِمَام ".

قَالَ الطَّحَاوِيّ: " وَقد فعل أَصْحَاب رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ذَلِك، فَأتوا الإِمَام فَشَهِدُوا بذلك ابْتِدَاء، مِنْهُم أَبُو بكرَة وَمن كَانَ مَعَه حِين شهدُوا على الْمُغيرَة بن شُعْبَة، وَرَأوا ذَلِك لأَنْفُسِهِمْ لَازِما، وَلم يمنعهُم عمر على ابتدائهم إِيَّاه بذلك، بل سمع شَهَادَتهم وَلم يُنكر عَلَيْهِم ".

فَإِن قيل: (فقد) صَحَّ عَن عمرَان بن الْحصين أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " خير النَّاس قَرْنِي، ثمَّ الَّذين يَلُونَهُمْ، ثمَّ الَّذين يَلُونَهُمْ، قَالَ عمرَان: فَلَا أَدْرِي قَالَ بعد قرنه مرَّتَيْنِ أَو ثَلَاثًا، ثمَّ يكون بعدهمْ قوم يشْهدُونَ وَلَا يستشهدون، ويحلفون وَلَا يستحلفون ".

(ص: ٥٨٣)

قيل لَهُ: (الْمُرَاد بِهَذَا شَهَادَة الزُّور، وَكَذَلِكَ يحلفُونَ وَلَا يستحلفون) أَرَادَ أَن يحلف على شَيْء هُوَ فِيهِ آثم، وَلِهَذَا جَاءَ فِي بعض الطّرق: " ثمَّ يفشوا الْكَذِب ".

(بَاب تقبل شَهَادَة أهل الذِّمَّة بَعضهم على بعض)

قَالَ ابْن إِسْحَاق: " وحَدثني ابْن شهَاب الزُّهْرِيّ أَنه سمع رجلا من أهل الْعلم من مزينة يحدث عَن سعيد / بن الْمسيب أَن أَبَا هُرَيْرَة حَدثهمْ: أَن أَحْبَار الْيَهُود اجْتَمعُوا فِي بَيت (الْمِدْرَاس حِين) قدم رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الْمَدِينَة، وَقد زنى رجل مِنْهُم بعد إحْصَانه بِامْرَأَة من يهود قد أحصنت، فَقَالُوا: ابْعَثُوا بِهَذَا الرجل وَهَذِه الْمَرْأَة إِلَى مُحَمَّد فسلوه كَيفَ الحكم فيهمَا، وولوه الحكم عَلَيْهِمَا، فَإِن عمل فيهمَا بعلمكم من التجبية - وَالتَّجْبِيَة: الْجلد بِحَبل من لِيف مطلى بقار، ثمَّ يسود وُجُوههمَا، ثمَّ يحْملَانِ على حِمَارَيْنِ وَيجْعَل وُجُوههمَا قبل أدبار الحمارين - فَاتَّبعُوهُ فَإِنَّمَا هُوَ ملك وَصَدقُوهُ. وَإِن هُوَ حكم فيهمَا بِالرَّجمِ فَإِنَّهُ نَبِي فَاحْذَرُوهُ على مَا فِي أَيْدِيكُم أَن يسلبكموه. فَأتوهُ فَقَالُوا يَا مُحَمَّد: هَذَا رجل قد زنى بعد إحْصَانه بِامْرَأَة قد أحصنت فاحكم فيهمَا فقد وليناك الحكم فيهمَا. فَمشى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] حَتَّى أَتَى أَحْبَارهم فِي بَيت الْمِدْرَاس فَقَالَ: يَا معشر يهود أخرجُوا إِلَيّ علماءكم، فأخرجوا عبد الله بن صوريا. قَالَ

ابْن إِسْحَاق: و (قد) حَدثنِي بعض بني قُرَيْظَة أَنهم أخرجُوا إِلَيْهِ مَعَ ابْن صوريا أَبَا يَاسر بن أَخطب، ووهب بن يهودا، فَقَالُوا هَؤُلَاءِ عُلَمَاؤُنَا، فَسَأَلَهُمْ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، ثمَّ تحصل أمرهم إِلَى أَن قَالُوا: لعبد الله بن صوريا هَذَا أعلم من بَقِي بِالتَّوْرَاةِ. فَخَلا بِهِ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] - وَكَانَ غُلَاما شَابًّا من أحدثهم سنا - فألط بِهِ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الْمَسْأَلَة، يَقُول لَهُ: يَا ابْن صوريا أنْشدك الله، وأذكرك بأيامه عِنْد بني إِسْرَائِيل، هَل تعلم أَن الله حكم فِيمَن زنى بعد إِحْصَانه بِالرَّجمِ؟ فَقَالَ: اللَّهُمَّ نعم أم وَالله يَا أَبَا الْقَاسِم إِنَّهُم ليعرفون أَنَّك لنَبِيّ مُرْسل، وَلَكنهُمْ يحسدونك. قَالَ: فَخرج رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَأمر بهما فَرُجِمَا عِنْد بَاب مَسْجده فِي بني غنم بن النجار، ثمَّ كفر بعد ذَلِك ابْن صوريا وَجحد نبوة رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] .

(بَاب قَضَاء القَاضِي فِي الْعُقُود والفسوخ ينفذ ظَاهرا وَبَاطنا)

وَالدَّلِيل على ذَلِك أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فرق بَين المتلاعنين. وَقد علمنَا أَنه (لَو) علم صدق الْمَرْأَة لحد الزَّوْج لَهَا بقذفه إِيَّاهَا، وَلَو علم أَن الزَّوْج صَادِق لحد الْمَرْأَة للزِّنَا وَلم يفرق بَينهمَا. فَلَمَّا خَفِي عَلَيْهِ الصَّادِق مِنْهُمَا وَجب

حكم آخر / وَهُوَ حُرْمَة الْفرج فِي الظَّاهِر وَالْبَاطِن. وَكَذَلِكَ حكم رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي الْمُتَبَايعين إِذا اخْتلفَا والسلعة قَائِمَة أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ ويترادان، وتعود الْجَارِيَة إِلَى البَائِع وَيحل لَهُ فرجهَا، وَتحرم على الْمُشْتَرِي، وَلَو علم الْكَاذِب مِنْهُمَا إِذا لقضى بِمَا قَالَ الصَّادِق مِنْهُمَا وَلم يقْض بِفَسْخ بيع وَلَا بِوُجُوب حُرْمَة فرج الْجَارِيَة الْمَبِيعَة على الْمُشْتَرِي.

فَلَمَّا ثَبت هَذَا فِي المتلاعنين والمتبايعين ثَبت أَن يكون كل قَضَاء بِمَا لَيْسَ فِيهِ تمْلِيك أَمْوَال كَذَلِك. وَأما قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " إِنَّمَا أَنا بشر وَإِنَّكُمْ تختصمون إِلَيّ وَلَعَلَّ

(ص: ٥٨٥)

بَعْضكُم أَن يكون أَلحن بحجته من بعض فأقضي لَهُ (على) نَحْو مَا أسمع (مِنْهُ) ، فَمن قضيت لَهُ بِشَيْء من (حق) أَخِيه (فَلَا يأخذنه) فَإِنَّمَا اقتطع لَهُ قِطْعَة من النَّار "، فَهُوَ مَحْمُول على الْأَمْوَال، وَهُوَ ظَاهر فِيهَا جمعا بَينه وَبَين مَا ذكرنَا من الْأَحْكَام المروية عَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] .

(ذكر الْغَرِيب:)

أَلحن بحجته: أَي أفطن لَهَا، واللحن بِفَتْح الْحَاء: الفطنة، يُقَال مِنْهُ (لحنت الشَّيْء) بِكَسْر الْحَاء أَلحن لحنا، وَرجل لحن: أَي فطن، واللحن بِسُكُون الْحَاء: الْخَطَأ. ذكره فِي الْغَرِيب.

(بَاب لَا يجوز الحكم بالقافة)

الطَّحَاوِيّ: عَن عُرْوَة بن الزبير: " أَن عَائِشَة زوج النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أخْبرته أَن النِّكَاح كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّة على أَرْبَعَة أنحاء: فَمِنْهُ أَن يجْتَمع الرِّجَال الْعدَد على الْمَرْأَة

(ص: ٥٨٦)

لَا تمْتَنع مِمَّن جاءها، وَهن البغايا، وَكن ينصبن على أبوابهن الرَّايَات، فيطأها كل من دخل عَلَيْهَا، فَإِذا حملت وَوضعت حملهَا جمع لَهَا الْقَافة فَأَيهمْ ألحقوه بِهِ صَار أَبَاهُ ودعي ابْنه لَا يمْتَنع من ذَلِك. فَلَمَّا بعث الله عز وَجل مُحَمَّدًا بِالْحَقِّ هدم نِكَاح الْجَاهِلِيَّة وَأقر نِكَاح أهل الْإِسْلَام ".

فَفِي هَذَا الحَدِيث (دَلِيل) أَن الحكم بِالنّسَبِ بقول الْقَافة كَانَ حكم الْجَاهِلِيَّة، فهدمه النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَأقر حكم الْإِسْلَام.

وَأما مَا رُوِيَ عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنهَا أَنَّهَا قَالَت: " دخل مجزز المدلجي على رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَرَأى أُسَامَة وزيدا عَلَيْهِمَا قطيفة قد غطيا رؤوسهما فَقَالَ: / إِن هَذِه الْأَقْدَام بَعْضهَا من بعض، فَدخل رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] مَسْرُورا ". فسرور رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بقول مجزز المدلجي (لَيْسَ) فِيهِ دَلِيل على (وجوب الحكم) بقول الْقَافة لِأَن أُسَامَة كَانَ نسبه ثَابتا من

زيد قبل ذَلِك، وَلم يحْتَج النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي ذَلِك إِلَى قَول أحد، وَلَوْلَا ذَلِك لما دعِي أُسَامَة فِيمَا تقدم إِلَى زيد. وَإِنَّمَا تعجب النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم]

من (إِصَابَة مجزز) كَمَا يتعجب من ظن الرجل الَّذِي يُصِيب ظَنّه حَقِيقَة الشَّيْء الَّذِي ظَنّه، وَلَا يجب الحكم بذلك. وَترك رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الْإِنْكَار عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لم يتعاط بذلك إِثْبَات مَا لم يكن ثَابتا.

قَالَ الطَّحَاوِيّ رَحمَه الله: " وَقد رُوِيَ عَن عمر رَضِي الله عَنهُ من وُجُوه صِحَاح مَا يدل على مَا ذكرنَا.

من ذَلِك مَا رُوِيَ عَن الشّعبِيّ عَن ابْن عمر: أَن رجلَيْنِ اشْتَركَا فِي ظهر امْرَأَة، فولدت (لَهما) ولدا، فَدَعَا عمر رَضِي الله عَنهُ الْقَافة (فَقَالُوا) : أخذا الشّبَه مِنْهُمَا جَمِيعًا، فَجعله بَينهمَا.

وَعَن قَتَادَة عَن سعيد بن الْمسيب: أَن رجلَيْنِ اشْتَركَا فِي ظهر امْرَأَة فَولدت لَهما ولدا، فارتفعا إِلَى عمر بن الْخطاب رَضِي الله عَنهُ، فَدَعَا (لَهُ) ثَلَاثَة نفر من الْقَافة فَدَعَا بِتُرَاب فوطئ فِيهِ الرّجلَانِ والغلام، ثمَّ قَالَ لأَحَدهم: انْظُر، فَنظر واستقبل واستدبر ثمَّ قَالَ: أسر أم أعلن؟ قَالَ عمر: بل أسر، قَالَ: (لقد) أُخذ الشّبَه مِنْهُمَا جَمِيعًا، فَمَا أَدْرِي لأيهما هُوَ فأجلسه ثمَّ قَالَ لآخر: انْظُر، فَنظر واستقبل واستدبر ثمَّ قَالَ: أسر أم أعلن؟ قَالَ عمر: (بل) أسر، قَالَ: لقد أَخذ الشّبَه مِنْهُمَا جَمِيعًا، فَمَا أَدْرِي لأيهما هُوَ. ثمَّ أَمر الثَّالِث فَنظر فَاسْتقْبل واستعرض واستدبر ثمَّ قَالَ: أسر أم أعلن؟ قَالَ:

أعلن، قَالَ: لقد أَخذ الشّبَه مِنْهُمَا جَمِيعًا، فَمَا أَدْرِي لأيهما هُوَ، فَجعله لَهما يرثهما ويرثانه. فَقَالَ لي سعيد بن الْمسيب: أَتَدْرِي من عصبته؟ قلت: لَا، قَالَ: الْبَاقِي مِنْهُمَا ". فَجعله عمر لَهما مَعَ قَول الْقَافة لَا نَدْرِي لأيهما هُوَ.

(ص: ٥٨٨)

وَهَذَا دَلِيل على أَنه لم يعْمل بقَوْلهمْ، وَمن يَقُول بقول الْقَافة لَا يحكم بِكَوْنِهِ من اثْنَيْنِ، وَإِنَّمَا دَعَا عمر الْقَافة لِأَنَّهُ وَقع بِقَلْبِه أَن حملا لَا يكون من رجلَيْنِ، فَدَعَاهُمْ ليعلم مِنْهُم هَل يكون ولد من نُطْفَة رجلَيْنِ؟

وَقد بَين هَذَا / مَا رُوِيَ فِي بعض طرق هَذَا الحَدِيث أَن الْقَافة لما قَالُوا هَذَا من هذَيْن، فَقَالَ عمر: " يَا عجبا لما يَقُول هَؤُلَاءِ، قد كنت أعلم أَن الكلبة تنْتج الْكلاب ذَات الْعدَد، وَلم أكن أشعر أَن النِّسَاء يفعلن ذَلِك (قبل) هَذَا. أرى مَا ترَوْنَ (اذْهَبْ) فهما أَبَوَاك ".

الطَّحَاوِيّ: عَن سماك (عَن) مولى لبني مَخْزُوم (قَالَ) : وَقع رجلَانِ على جَارِيَة فِي طهر وَاحِد فعلقت، فَلم يدر من أَيهمَا هُوَ، فَأتيَا عمر بن الْخطاب رَضِي الله عَنهُ يختصمان فِي الْوَلَد، فَقَالَ عمر: مَا أَدْرِي كَيفَ أَقْضِي فِي هَذَا، فَأتيَا عليا فَقَالَ: هُوَ بَيْنكُمَا يرثكما وترثانه وَهُوَ للْبَاقِي مِنْكُمَا ". فَهَذَا عَليّ عَلَيْهِ السَّلَام قد حكم بِالْوَلَدِ لمدعييه جَمِيعًا وَلم يحْتَج إِلَى قَول الْقَافة.

قَالَ الطَّحَاوِيّ رَحمَه الله: " فَبِهَذَا نَأْخُذ ". وَالله أعلم.

(بَاب مَا كسب الْوَلَد من شَيْء فَهُوَ لَهُ دون أَبِيه)

الطَّحَاوِيّ: عَن عبد الله بن عَمْرو بن الْعَاصِ رَضِي الله عَنهُ: " أَن

(ص: ٥٨٩)

رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ لرجل: أمرت بِيَوْم الْأَضْحَى عيدا جعله الله لهَذِهِ الْأمة، فَقَالَ الرجل: أَفَرَأَيْت إِن لم أجد إِلَّا منيحة ابْني أفأضحي بهَا قَالَ: لَا ".

وَقَوله عَلَيْهِ السَّلَام: " أَنْت وَمَالك لأَبِيك "، مَعْنَاهُ لَا يَنْبَغِي للِابْن أَن يُخَالف الْأَب فِي شَيْء من ذَلِك، وَأَن يَجْعَل أمره فِيهِ نَافِذا كأمره فِيمَا يملك. أَلا ترَاهُ يَقُول: " أَنْت وَمَالك لأَبِيك ". فَلم يكن الابْن مَمْلُوكا للْأَب بِإِضَافَة النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَكَذَلِك لَا يكون مَالِكًا لمَاله بِهَذِهِ الْإِضَافَة. وَقد أجمع الْمُسلمُونَ أَن الابْن إِذا ملك جَارِيَة حل لَهُ وَطْؤُهَا، فَلَو كَانَ مَاله لِأَبِيهِ لحرم عَلَيْهِ وَطْؤُهَا لحُرْمَة وَطْء جَارِيَة أَبِيه.

(بَاب من ابْتَاعَ سلْعَة فقبضها ثمَّ مَاتَ أَو أفلس فثمنها عَلَيْهِ، وبائع السّلْعَة وَسَائِر الْغُرَمَاء سَوَاء، لِأَن ملكه قد زَالَ (عَنْهَا) وَخرجت من ضَمَانه، وَصَارَ غريما من غُرَمَاء الْمَطْلُوب، يُطَالِبهُ بدين فِي ذمَّته، وَلَا وَثِيقَة (فِي يَده بِهِ) ، فهم وَهُوَ

فِي جَمِيع مَاله سَوَاء)

فَإِن قيل: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " أَيّمَا رجل أفلس فَأدْرك رجل مَاله بِعَيْنِه فَهُوَ أَحَق بِهِ من غَيره ".

(ص: ٥٩٠)

(وَعَن ابْن خلدَة الزرقي قَالَ: " جِئْنَا أَبَا هُرَيْرَة فِي صَاحب لنا قد أفلس، قَالَ: هَذَا الَّذِي قضى فِيهِ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : أَيّمَا رجل مَاتَ أَو أفلس فَصَاحب الْمَتَاع أَحَق بمتاعه إِذا وجده بِعَيْنِه ") .

قيل لَهُ: لَيْسَ فِي هَذَا دَلِيل على خلاف مَا ذكرنَا لِأَن فِيهِ قَوْله: " مَا لَهُ بِعَيْنِه "، وَالْمَبِيع لَيْسَ هُوَ عين مَاله (لِخُرُوجِهِ عَن ملكه) ، وَإِنَّمَا هُوَ عين مَال قد كَانَ لَهُ، وَإِنَّمَا مَاله بِعَيْنِه يَقع على الْمَغْصُوب، والعواري، والودائع، وَمَا أشبه ذَلِك، فَذَلِك أَحَق بِهِ / من سَائِر الْغُرَمَاء.

وَقد روى الطَّحَاوِيّ: عَن سَمُرَة بن جُنْدُب رَضِي الله عَنهُ أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " من سرق لَهُ مَتَاع أَو ضَاعَ لَهُ مَتَاع فَوَجَدَهُ فِي يَد رجل بِعَيْنِه فَهُوَ أَحَق بِعَيْنِه، وَيرجع الْمُشْتَرِي على البَائِع بِالثّمن ".

وَهَذَا كَلَام صَحِيح، وَفِيه فَائِدَة وَذَلِكَ أَنه عَلَيْهِ السَّلَام أعلمهم أَن الرجل إِذا أفلس وَجب أَن يقسم جَمِيع مَا فِي يَده بَين غُرَمَائه فَثَبت ملك رجل لبَعض مَا فِي يَده أَنه أولى بذلك وَإِذا كَانَ ذَلِك الَّذِي فِي يَده قد ملكه (وغر فِيهِ فَلَا

يجب لَهُ فِيهِ حكم إِذا

(ص: ٥٩١)

كَانَ مغرورا) . فعلمهم بِهَذَا الحَدِيث مَا علمهمْ بِحَدِيث سَمُرَة وَنفى أَن يكون الْمَغْرُور الَّذِي يشكل حكمه عِنْد الْعَامَّة يسْتَحق بذلك الْغرُور شَيْئا.

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَنه قَالَ: " أَيّمَا رجل بَاعَ سلْعَة فَأدْرك سلْعَته (بِعَينهَا) عِنْد رجل قد أفلس وَلم يكن قبض من ثمنهَا شَيْئا فَهِيَ لَهُ، وَإِن كَانَ قبض مِنْهَا شَيْئا فَمَا بَقِي فَهُوَ أُسْوَة الْغُرَمَاء، (وَأَيّمَا امْرِئ هلك وَعِنْده مَال امْرِئ بِعَيْنِه - اقْتضى مِنْهُ شَيْئا أَو لم يقتض - فَهُوَ أُسْوَة الْغُرَمَاء) .

قيل لَهُ: هَذَا الحَدِيث رَوَاهُ إِسْمَاعِيل بن عَيَّاش، وَقد قَالَ الدَّارَقُطْنِيّ فِيهِ أَنه مُضْطَرب الحَدِيث، وَلَا يثبت هَذَا الحَدِيث عَن الزُّهْرِيّ مُسْندًا وَإِنَّمَا هُوَ مُرْسل.

(وَيَقْتَضِي أَن السّلْعَة لَو انْتَقَلت إِلَى عشرَة أنفس فَوجدَ صَاحبهَا عِنْد الْعَاشِر وَهُوَ مُفلس أَن يَأْخُذهَا من الْعَاشِر الْمُفلس، وَهَذَا خلاف الْإِجْمَاع، فَالْحَدِيث مَتْرُوك الظَّاهِر بِالْإِجْمَاع) . ثمَّ نقُول هَذَا الحَدِيث (قد فرق فِيهِ بَين حكم التَّفْلِيس وَالْمَوْت، فَهُوَ غير الحَدِيث الأول، فَيكون الحَدِيث الأول) مُسْتَعْملا من حَيْثُ تأولنا، وَيكون هَذَا الحَدِيث (حَدِيثا) شاذا مُنْقَطِعًا لَا تقوم بِهِ حجَّة فَيجب ترك اسْتِعْمَاله.

وَقد ذكر أَبُو عمر بن عبد الْبر أَن قَتَادَة روى عَن خلاس بن عَمْرو، عَن عَليّ قَالَ: " هُوَ فِيهَا أُسْوَة الْغُرَمَاء إِذا وجدهَا بِعَينهَا ".

(ص: ٥٩٢)

وروى الثَّوْريّ عَن مُغيرَة، عَن إِبْرَاهِيم قَالَ: هُوَ والغرماء فِيهِ شرع سَوَاء، وَالله أعلم.

(بَاب فِي الْقدر الَّذِي يصير بِهِ الْمَرْء بَالغا)

إِذا بلغ الْغُلَام ثَمَانِيَة عشر سنة حكم بِبُلُوغِهِ، لِأَن الْعَادة فِي الْبلُوغ خَمْسَة عشر سنة وكل مَا كَانَ طَرِيقه الْعَادَات يجوز فِيهِ الزِّيَادَة وَالنُّقْصَان. وَقد وجدنَا من بلغ فِي اثْنَي عشر (سنة) . وَقد بَينا أَن الزِّيَادَة على الْمُعْتَاد من الْخَمْسَة عشر جَائِزَة كالنقصان. فَجعل أَبُو حنيفَة رَضِي الله عَنهُ الزِّيَادَة على الْمُعْتَاد كالنقصان مِنْهُ وَهِي ثَلَاث سِنِين، كَمَا أَنه عَلَيْهِ السَّلَام (لما) جعل الْمُعْتَاد من حيض النِّسَاء سِتا أَو سبعا اقْتضى أَن يكون الْمُعْتَاد / سِتا وَنصفا، لِأَنَّهُ جعل السَّابِع مشكوكا فِيهِ بقوله: " أَو سبعا "، ثمَّ قد ثَبت عندنَا أَن النُّقْصَان من الْمُعْتَاد ثَلَاث وَنصف، فَكَانَت الزِّيَادَة على الْمُعْتَاد بأَدَاء النُّقْصَان مِنْهُ، وَجب أَن يكون كَذَلِك (اعْتِبَارا بِالزِّيَادَةِ) على الْمُعْتَاد. وَهَذَا لِأَن طَرِيق إِثْبَات الْبلُوغ إِنَّمَا هُوَ الِاجْتِهَاد، لِأَنَّهُ حد بَين الصَّغِير وَالْكَبِير اللَّذين قد عرفنَا

طريقهما، وَهُوَ وَاسِطَة بَينهمَا، فَكَانَ طَرِيقه الِاجْتِهَاد وَلَيْسَ يتَوَجَّه على الْقَائِل بِمَا وَصفنَا سُؤال كالمجتهد فِي تَقْوِيم الْمُتْلفَات، وأروش الْجِنَايَات الَّتِي لَا تَوْقِيف فِي مقاديرها. ومهور النِّسَاء وَنَحْو ذَلِك.

فَإِن قيل: رُوِيَ عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنهُ أَنه قَالَ: " عرضت على رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يَوْم أحد وَأَنا ابْن أَربع عشرَة سنة فردني وَلم يرني بلغت، وَعرضت عَلَيْهِ

(ص: ٥٩٣)

يَوْم الخَنْدَق وَأَنا ابْن خمس عشرَة سنة فأجازني ".

قيل لَهُ: لَا دلَالَة فِي هَذَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَام (لم يسْأَله عَن الِاحْتِلَام وَلَا عَن) السن، وَإِنَّمَا اعْتبر وَالله أعلم قوته وَضَعفه. (ثمَّ) ظَاهر قَوْله تَعَالَى: {وَالَّذين لم يبلغُوا الْحلم مِنْكُم} يَنْفِي أَن يكون مُدَّة الْبلُوغ خمس عشرَة سنة.

وَأما حَدِيث الإنبات فَهُوَ مُخْتَلف الْأَلْفَاظ. فِي بَعْضهَا أَنه أَمر بقتل من جرت عَلَيْهِ المواسي، وَفِي بَعْضهَا من اخضر إِزَاره، وَمَعْلُوم أَنه لَا يبلغ هَذَا (الْحَال) إِلَّا وَقد تقدم بُلُوغه، وَلَا يكون قد جرت عَلَيْهِ المواسي إِلَّا وَهُوَ رجل كَبِير. فَجعل الإنبات وجري المواسي كِنَايَة عَن بُلُوغ الْقدر الَّذِي ذكرنَا فِي السن.

وَفِي هَذَا الحَدِيث رجل مَجْهُول لَا يعرف إِلَّا من هَذَا الْخَبَر، لَا سِيمَا مَعَ اعتراضه على الْآيَة فِي نفي الْبلُوغ (إِلَّا)

بِالاحتلام، قَالَ الله تَعَالَى: {حَتَّى يبلغ أشده} {إسرافا وبدارا أَن يكبروا} {حَتَّى إِذا بلغُوا النِّكَاح} وَذكر مَعَه إيناس الرشد. وَرُوِيَ عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا أَنه قَالَ: {إِذا بلغ أشده} : ثَلَاث وَثَلَاثُونَ سنة، {واستوى} : أَرْبَعُونَ أَو لم نُعَمِّركُمْ الْعُمر الَّذِي أعْمرهُ الله ابْن آدم سِتُّونَ سنة، وَقَالَ تَعَالَى: {إِذا بلغ أشده وَبلغ أَرْبَعِينَ سنة} . وَجَائِز أَن يُرَاد (بِهِ) قبل الْأَرْبَعين وَقبل الاسْتوَاء.

(ص: ٥٩٤)

وَإِذا كَانَ كَذَلِك فالأشد لَيْسَ لَهُ مِقْدَار مَعْلُوم فِي الْعَادة لَا يزِيد عَلَيْهِ وَلَا ينقص، وَقد تخْتَلف أَحْوَال النَّاس فِيهِ، فَيبلغ بَعضهم الأشد فِي مُدَّة لَا يبلغ فِيهَا غَيره، لِأَنَّهُ إِن كَانَ هُوَ اجْتِمَاع الرَّأْي واللب / بعد الِاحْتِلَام، أَو اجْتِمَاع الْقُوَّة وَكَمَال الْجِسْم، فَهُوَ مُخْتَلف أَيْضا. وكل مَا كَانَ مَبْنِيا على الْعَادَات لم يقطع (بِهِ) على وَقت معِين إِلَّا بتوقيف أَو إِجْمَاع.

(بَاب الْحجر على الْحر الْعَاقِل بَاطِل)

لِأَنَّهُ، مُكَلّف فَلَا يحْجر عَلَيْهِ كَمَا لَا يحْجر على الرشيد، وَلِأَن الْحجر لدفع الضَّرَر عَنهُ وأضر الْأَشْيَاء سلب ولَايَته وإلحاقه بالبهائم، وَلِأَنَّهُ يقدر على إِتْلَاف مَاله كُله بتزويج النِّسَاء وطلاقهن قبل الدُّخُول فَلَا فَائِدَة (فِيهِ) .

فَإِن قيل: روى الدَّارَقُطْنِيّ: عَن كَعْب بن مَالك، عَن (أَبِيه: "

أَن) رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (حجر على معَاذ مَاله) فِي دين كَانَ عَلَيْهِ ".

وَعَن عبد الله بن كَعْب قَالَ: " كَانَ معَاذًا شَابًّا سخيا، وَكَانَ لَا يمسك شَيْئا، فَلم يزل يدان حَتَّى أغرق مَاله كُله فِي الدّين، فَأتى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ليكلم غرماءه، فَلَو تركُوا (لأحد) تركُوا لِمعَاذ من أجل رَسُول الله صلى الله عَلَيْهِ وَسلم فَبَاعَ مَاله حَتَّى قَامَ معَاذ بِغَيْر شَيْء ".

قيل لَهُ: هَذِه حِكَايَة حَال لَا تمنع من تطرق الِاحْتِمَال، فَلَعَلَّهُ بَاعَ مَاله بأَمْره أَو بِرِضَاهُ.

(ص: ٥٩٥)

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ عَن أنس رَضِي الله عَنهُ: " أَن رجلا كَانَ فِي عقدته ضعف، وَكَانَ يُبَايع، وَأَن أَهله أَتَوا رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَقَالُوا يَا رَسُول الله: احجر عَلَيْهِ، فَدَعَاهُ نَبِي الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَنَهَاهُ عَن البيع، فَقَالَ: يَا رَسُول الله، لَا أَصْبِر عَن البيع، فَقَالَ: إِذا بَايَعت فَقل لَا خلابة ".

قَالُوا: وَهَذَا يدل على جَوَاز الْحجر لِأَنَّهُ لم ينههم لما سَأَلُوا الْحجر عَلَيْهِ.

قيل لَهُ: إِن لم ينههم صَرِيحًا فقد نَهَاهُم دلَالَة، حَيْثُ أعرض عَن سُؤَالهمْ وَلم يجبهم إِلَيْهِ، بل نَهَاهُ عَن البيع، فَلَمَّا قَالَ لَا أَصْبِر علمه مَا يتَخَلَّص بِهِ من الْغبن. فَلَيْسَ فِي هَذِه الْأَحَادِيث مَا يدل على جَوَاز الْحجر عَلَيْهِ.

(بَاب الْكفَالَة بِمَال عَن الْمَيِّت جَائِزَة (غير لَازِمَة)

البُخَارِيّ: عَن سَلمَة بن الْأَكْوَع رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " كنت جَالِسا مَعَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَأتي بِجنَازَة، فَقَالَ: هَل ترك من دين؟ قَالُوا: لَا، قَالَ: (فصلى عَلَيْهِ، ثمَّ أُتِي بِأُخْرَى، فَقَالَ: هَل ترك من دين؟ قَالُوا: لَا، قَالَ) : هَل ترك من شَيْء؟ قَالُوا: نعم، ثَلَاثَة دَنَانِير، قَالَ: بأصابعه ثَلَاث كيات، ثمَّ أُتِي بالثالثة فَقَالَ: هَل ترك من دين؟ قَالُوا: نعم، قَالَ: هَل ترك من شَيْء؟ قَالُوا: لَا، قَالَ: صلوا على صَاحبكُم، فَقَالَ رجل من الْأَنْصَار: عَليّ دينه يَا رَسُول الله، قَالَ: فصلى عَلَيْهِ ".

(ص: ٥٩٦)

وَمن طَرِيق آخر: " فتحملهما أَبُو قَتَادَة - يَعْنِي لدينارين كَانَا عَلَيْهِ - ثمَّ صلى عَلَيْهِ، ثمَّ قَالَ بعد: مَا فعل الديناران؟ قَالَ: أديتهما، قَالَ: الْآن بردت جلدته من النَّار ".

وَأما أَنَّهَا غير لَازِمَة، فَلِأَن الْكفَالَة لُغَة: الضَّم، وَفِي الشَّرْع: عبارَة عَن ضم ذمَّة إِلَى ذمَّة فِي الْمُطَالبَة. وَذمَّة الْمَيِّت قد فَاتَت بِمَوْتِهِ، فَإِنَّهُ (بنى) على أَهْلِيَّة الْعَهْد والميثاق وَتحمل الْأَمَانَة، وَذَلِكَ مَشْرُوط بِالْحَيَاةِ. وَيدل عَلَيْهِ سُقُوط الدّين عَن الْحَرْبِيّ إِذا اسْترق لضعف ذمَّته، فالميت أولى.

(ص: ٥٩٧)

كتاب الْإِيمَان وَالنُّذُور

(بَاب)

من حرم على نَفسه شَيْئا مِمَّا يملكهُ لم يصر محرما عَلَيْهِ، وَعَلِيهِ (إِن) استباحه كَفَّارَة يَمِين. فَإِذا قَالَ: حرمت على نَفسِي هَذَا الرَّغِيف، فَأكل مِنْهُ شَيْئا يَسِيرا حنث وَلَزِمتهُ الْكَفَّارَة. وَلَو قَالَ: وَالله لَا آكل هَذَا الرَّغِيف، فَأكل نصفه لم يَحْنَث. لِأَن أَصْحَابنَا شبهوا تَحْرِيم الرَّغِيف على نَفسه بِمَنْزِلَة قَوْله: وَالله لَا أكلت من هَذَا الرَّغِيف شَيْئا، تَشْبِيها لَهُ بِسَائِر مَا حرم الله. وَالْمُعْتَمد فِي هَذِه الْمَسْأَلَة نقلا قَوْله تَعَالَى: {يَا أَيهَا النَّبِي لم تحرم مَا أحل الله لَك تبتغي مرضات أَزوَاجك وَالله غَفُور رَحِيم قد فرض الله لكم تَحِلَّة أَيْمَانكُم} .

(بَاب)

اللَّغْو مَا يكون خَالِيا عَن فَائِدَة الْيَمين (شرعا ووضعا، لِأَن فَائِدَة الْيَمين)

(ص: ٥٩٨)

إِظْهَار الصدْق من الْخَبَر، فَإِذا أضيف إِلَى خبر لَيْسَ فِيهِ احْتِمَال الصدْق كَانَ خَالِيا عَن فَائِدَة الْيَمين. وَالدَّلِيل على ذَلِك قَوْله تَعَالَى: {وَإِذا سمعُوا اللَّغْو أَعرضُوا عَنهُ} ، وَقَالَ تَعَالَى: {لَا يسمعُونَ فِيهَا لَغوا وَلَا تأثيما} ، وَقَالَ تَعَالَى: {والغوا فِيهِ لَعَلَّكُمْ تغلبون} . وَمَعْلُوم أَن مُرَاد الْمُشْركين التصنت، أَي (إِن) لم تقدروا على المغالبة بِالْحجَّةِ. فاشتغلوا بِمَا هُوَ خَال عَن الْفَائِدَة من الْكَلَام، ليحصل مقصودكم بطرِيق المغالبة دون المحاجة، وَلم يكن قصدهم التَّكَلُّم بِغَيْر قصد. وَقَالَ تَعَالَى: {وَإِذا مروا بِاللَّغْوِ مروا كراما} أَي: صَبَرُوا عَن الْجَواب. وَذَلِكَ فِي الْكَلَام الْخَالِي عَن الْفَائِدَة، دون مَا يجْرِي من غير قصد. وَهَذَا قَول / حَمَّاد بن أبي سُلَيْمَان، رَحمَه الله.

(بَاب اللُّؤْلُؤ وَحده لَيْسَ بحلي)

قَالَ الله تَعَالَى: {وَمِمَّا يوقدون عَلَيْهِ فِي النَّار ابْتِغَاء حلية أَو مَتَاع زبد مثله} وَهَذَا فِي الذَّهَب دون اللُّؤْلُؤ إِذْ لَا يُوقد عَلَيْهِ. وَقَوله: {حلية تلبسونها} إِنَّمَا سَمَّاهُ حلية فِي حَال اللّبْس، وَهُوَ لَا يلبس وَحده فِي الْعَادة، وَإِنَّمَا يلبس مَعَ الذَّهَب. وَمَعَ هَذَا فَإِن (إِطْلَاق) الْحِلْية عَلَيْهِ فِي الْقُرْآن لَا يُوجب حمل الْيَمين عَلَيْهِ وَيدل عَلَيْهِ قَوْله

تَعَالَى: {وَجعل الشَّمْس سِرَاجًا} ، وَقَالَ تَعَالَى: {تَأْكُلُونَ لَحْمًا طريا} .

(بَاب الْعِنَب وَالرّطب وَالرُّمَّان لَيْسُوا بفاكهة)

" قَالَ الله تَعَالَى: {فِيهَا فَاكِهَة وَالنَّخْل ذَات الأكمام} ، وَقَالَ تَعَالَى: {فيهمَا فَاكِهَة ونخل ورمان} ؛ وَقَالَ تَعَالَى: {فَأَنْبَتْنَا فِيهَا حبا وَعِنَبًا وَقَضْبًا وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا وَحَدَائِق غلبا وَفَاكِهَة وَأَبا} ، وَمُقْتَضى الْعَطف الْمُغَايرَة.

فَإِن قيل: لَو دلّ الْعَطف على أَن الْعِنَب وَالرّطب وَالرُّمَّان لَيْسُوا من الْفَوَاكِه. لدل قَوْله تَعَالَى: {من كَانَ عدوا لله وَمَلَائِكَته وَرُسُله وَجِبْرِيل وميكال} (على أَن جِبْرِيل وميكال) ليسَا من الْمَلَائِكَة.

قيل لَهُ: مَا ذكرْنَاهُ هُوَ الأَصْل فِي الْعَطف، وَخُرُوج هَذَا عَن الأَصْل لَا يُوجب خُرُوج غَيره.

(ذكر الْغَرِيب:)

القضب: الرّطبَة، والغلب: الملتفة، وَالْأَب: المرعى، وَالله أعلم.

(ص: ٦٠٠)

(بَاب من حلف لَا يكلم فلَانا شهرا)

وَكَانَ الْحلف مَعَ رُؤْيَة الْهلَال فَهُوَ على ذَلِك الشَّهْر كَامِلا كَانَ أَو نَاقِصا. وَإِن كَانَ حلف على بعض الشَّهْر فيمينه على ثَلَاثِينَ يَوْمًا، تمسكا بقوله صلى الله عَلَيْهِ وَسلم: " فَإِذا رَأَيْتُمُوهُ فصوموا وَإِذا غم عَلَيْكُم فأكملوا الْعدة ثَلَاثِينَ يَوْمًا ".

وروى الطَّحَاوِيّ: عَن أبي بشر الرقي عَن معَاذ بن معَاذ، عَن الْأَشْعَث، عَن الْحسن فِي رجل نذر أَن يَصُوم شهرا قَالَ: " إِن ابْتَدَأَ بِرُؤْيَة الْهلَال صَامَ بِرُؤْيَتِهِ، وَإِن ابْتَدَأَ فِي بعض الشَّهْر صَامَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ".

(بَاب إِذا اسْتثْنى الْإِنْسَان فِي يَمِينه ثمَّ فعل الْمَحْلُوف عَلَيْهِ لم يَحْنَث)

التِّرْمِذِيّ: عَن نَافِع عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنْهُمَا أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " من حلف / على يَمِين فَقَالَ: إِن شَاءَ الله فَلَا حنث عَلَيْهِ ".

قَالَ أَبُو عِيسَى: " رَوَاهُ عبيد الله (بن عمر عَن نَافِع عَن) ابْن عمر مَوْقُوفا،

(ص: ٦٠١)

وَرَوَاهُ سَالم عَن ابْن عمر مَوْقُوفا، وَمَا نعلم (أَن) أحدا رَفعه غير أَيُّوب السّخْتِيَانِيّ. وَالْعَمَل على هَذَا عِنْد أهل الْعلم أَن الِاسْتِثْنَاء إِذا كَانَ مَوْصُولا فَلَا حنث عَلَيْهِ ". وَلَا فرق بَين الْيَمين بِاللَّه تَعَالَى أَو الطَّلَاق أَو الْعتاق عِنْد أَكثر أهل الْعلم.

وروى أَبُو دَاوُد: عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " من حلف فاستثنى فَإِن شَاءَ رَجَعَ وَإِن شَاءَ ترك غير حنث ".

وَعنهُ: عَن ابْن عمر يبلغ بِهِ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " من حلف على يَمِين فَقَالَ إِن شَاءَ الله فقد اسْتثْنى ".

(بَاب من نذر أَن يذبح وَلَده وَجب عَلَيْهِ ذبح شَاة)

قَالَ الله تَعَالَى: {إِنِّي أرى فِي الْمَنَام أَنِّي أذبحك} ، قَالَ أَبُو بكر الرَّازِيّ رَحمَه الله: " وعَلى أَي وَجه ينْصَرف تَأْوِيل الْآيَة فقد تضمن الْأَمر بِذبح الْوَلَد إِيجَاب شَاة فِي الْعَاقِبَة "، فَلَمَّا صَار مُوجب هَذَا اللَّفْظ إِيجَاب شَاة فِي المتعقب فِي شَرِيعَة إِبْرَاهِيم عَلَيْهِ السَّلَام، وَقد أَمر الله باتباعه بقوله تَعَالَى: {ثمَّ أَوْحَينَا إِلَيْك أَن اتبع مِلَّة إِبْرَاهِيم حَنِيفا} ، (فبهداهم اقتده} دلّ على أَن من نذر ذبح وَلَده فدَاه بِذبح شَاة. وَلَا

(ص: ٦٠٢)

يجب على من نذر ذبح عَبده شَيْء، لِأَن (هَذَا) اللَّفْظ ظَاهره مَعْصِيّة، وَلم تثبت (فِي الشَّرْع) عبارَة عَن ذبح شَاة فَكَانَ مَعْصِيّة.

وروى أَبُو بكر الرَّازِيّ عَن يزِيد بن هَارُون، عَن يحيى بن سعيد، عَن الْقَاسِم بن مُحَمَّد، قَالَ: " كنت عِنْد ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا فَجَاءَتْهُ امْرَأَة فَقَالَت: (إِنِّي) نذرت أَن أنحر وَلَدي، فَقَالَ: لَا تنحري ابْنك، وكفري (عَن) يَمِينك، فَقَالَ رجل عِنْد ابْن عَبَّاس: لَا وَفَاء لنذر فِي مَعْصِيّة. فَقَالَ ابْن عَبَّاس: مَه، قَالَ الله تَعَالَى فِي الظِّهَار مَا سَمِعت وَأوجب فِيهِ مَا ذكره ".

(بَاب الْحِيلَة فِي دفع الْحِنْث)

قَالَ الله تَعَالَى: {وَخذ بِيَدِك ضغثا فَاضْرب بِهِ وَلَا تَحنث} ، وَهَذَا فِيهِ دلَالَة على جَوَاز الْحِيلَة فِي التَّوَصُّل إِلَى مَا يجوز فعله وَدفع الْمَكْرُوه بهَا عَن نَفسه، لِأَن الله تَعَالَى أمره بضربها بالضغث ليخرج بِهِ من الْيَمين، وَلَا يصل إِلَيْهَا ضَرَر. /

(ذكر الْغَرِيب:)

الضغث: قَبْضَة حشيش: مختلطة الرطب باليابس.

(بَاب)

إذا قَالَ هُوَ يَهُودِيّ أَو نَصْرَانِيّ إِن فعل كَذَا وَكَذَا فَفعل ذَلِك الشَّيْء، قَالَ بعض أَصْحَاب رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : فِي ذَلِك كَفَّارَة يَمِين. وَهُوَ قَول النَّخعِيّ وسُفْيَان الثَّوْريّ وَأحمد وَإِسْحَاق رَحِمهم الله.

(ص: ٦٠٣)

(بَاب لَا تُجزئ الْكَفَّارَة قبل الْحِنْث)

أَبُو دَاوُد: عَن عبد الرَّحْمَن بن سَمُرَة قَالَ: قَالَ لي النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " يَا عبد الرَّحْمَن بن سَمُرَة، إِذا حَلَفت على يَمِين فَرَأَيْت غَيرهَا خيرا مِنْهَا فَآت الَّذِي هُوَ خير وَكفر عَن يَمِينك ".

وَعَن أبي بردة عَن أَبِيه أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " إِنِّي وَالله إِن شَاءَ الله لَا أَحْلف على يَمِين فَأرى غَيرهَا خيرا مِنْهَا إِلَّا كفرت عَن يَمِيني وأتيت الَّذِي هُوَ خير ". أَو قَالَ: " إِلَّا أتيت الَّذِي هُوَ خير وكفرت عَن يَمِيني ".

(بَاب الْمِقْدَار الَّذِي يعْطى كل مِسْكين من الطَّعَام فِي الْكَفَّارَات نصف صَاع من بر)

لحَدِيث كَعْب بن عجْرَة رَضِي الله عَنهُ، وَهُوَ مجمع على صِحَّته وَالْعَمَل بِهِ فِي

(ص: ٦٠٤)

كَفَّارَة حلق الرَّأْس فِي الْإِحْرَام.

الطَّحَاوِيّ: عَن مُجَاهِد عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا فِي كَفَّارَة الْيَمين قَالَ: " نصف صَاع من حِنْطَة ". وَهَكَذَا نقُول (فِي كل طَعَام) فِي كَفَّارَة وَغَيرهَا هَذَا مِقْدَاره.

فَإِن قيل: فَمَا تَقول فِي حَدِيث المواقع فِي رَمَضَان: " فَأتي النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بمكتل فِيهِ قدر خَمْسَة عشر صَاعا فَقَالَ تصدق بِهِ ".

قيل لَهُ: يجوز أَن يكون النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لما علم حَاجته أعطَاهُ من التَّمْر مَا يَسْتَعِين بِهِ فِيمَا وَجب عَلَيْهِ، لَا على أَنه جَمِيع مَا وَجب عَلَيْهِ، كَالرّجلِ يشكو ضعف حَاله وَمَا عَلَيْهِ من الدّين فَتَقول: خُذ هَذِه الْعشْرَة دَرَاهِم فَاقْض بهَا دينك. لَيْسَ على أَنَّهَا تكون قَضَاء عَن جَمِيع دينه، وَلَكِن على أَنَّهَا تكون على قَضَاء مقدارها من دينه.

(بَاب من نذر أَن يُصَلِّي فِي مَكَان جَازَ لَهُ أَن يُصَلِّي فِي غَيره)

الطَّحَاوِيّ: عَن جَابر رَضِي الله عَنهُ: " أَن رجلا قَالَ يَوْم فتح

مَكَّة: يَا رَسُول الله إِنِّي نذرت إِن فتح الله عَلَيْك مَكَّة أَن أُصَلِّي فِي بَيت الْمُقَدّس، فَقَالَ

(ص: ٦٠٥)

النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : صل هَهُنَا، فَأَعَادَهَا (على النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم]) مرَّتَيْنِ أَو ثَلَاثًا، فَقَالَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : شَأْنك إِذا ".

وَمن طَرِيق أبي دَاوُد: / فَقَالَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " وَالَّذِي بعث مُحَمَّدًا بِالْحَقِّ لَو صليت هَهُنَا لأجزأ عَنْك صَلَاة فِي بَيت الْمُقَدّس ".

فَإِن قيل: إِنَّمَا أجَاز النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الصَّلَاة فِي الْمَسْجِد الْحَرَام، لِأَنَّهُ أفضل من (مَسْجِد) بَيت الْمُقَدّس، (وَنحن نجوز ذَلِك) لقَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " صَلَاة فِي مَسْجِدي هَذَا أفضل من ألف صَلَاة فِيمَا سواهُ إِلَّا الْمَسْجِد الْحَرَام ".

قيل لَهُ: معنى ذَلِك نماؤها على الصَّلَوَات المكتوبات لَا على النَّوَافِل، أَلا ترى إِلَى قَوْله فِي حَدِيث عبد الله بن سعد: لِأَن أُصَلِّي (فِي بَيْتِي أحب إِلَيّ من أَن أُصَلِّي) فِي الْمَسْجِد ". وَقَوله فِي حَدِيث زيد بن ثَابت: " خير صَلَاة الْمَرْء فِي بَيته إِلَّا الْمَكْتُوبَة ". وَذَلِكَ حِين أَرَادوا أَن يقوم بهم فِي شهر رَمَضَان فَثَبت بِمَا ذكرنَا صِحَة قَوْلنَا.

(ص: ٦٠٦)

(بَاب فِيمَن نذر أَن يحجّ مَاشِيا)

(من نذر أَن يحجّ مَاشِيا) لَهُ أَن يركب إِن أحب، وَيهْدِي هَديا لترك الْمَشْي، وَيكفر عَن يَمِينه لحنثه.

التِّرْمِذِيّ: عَن عقبَة بن عَامر رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " قلت يَا رَسُول الله إِن أُخْتِي نذرت أَن تمشي إِلَى الْبَيْت حافية غير مختمرة. فَقَالَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] " إِن الله (لَا يصنع بشقاء) أختك شَيْئا، فلتركب، ولتختمر، ولتصم ثَلَاثَة أَيَّام ".

وَفِي بعض طرق هَذَا الحَدِيث: " ولتهد بَدَنَة "، وَفِي رِوَايَة: " ولتهد هَديا ". قَالَ أَبُو عِيسَى: هَذَا حَدِيث حسن، وَالْعَمَل على هَذَا عِنْد (بعض) أهل الْعلم وَهُوَ قَول أَحْمد (وَإِسْحَاق) رَضِي الله عَنْهُم، وَالله أعلم.

(بَاب الرجل ينذر نذرا وَهُوَ مُشْرك (ثمَّ يسلم))

صَحَّ عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا أَنَّهَا قَالَت قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " من نذر أَن يُطِيع الله فليطعه، وَمن نذر أَن يَعْصِي الله فَلَا يَعْصِهِ ".

(ص: ٦٠٧)

قَالَ الطَّحَاوِيّ: رَحمَه الله: " فَلَمَّا كَانَ النّذر إِنَّمَا يجب إِذا كَانَ مِمَّا يتَقرَّب بِهِ إِلَى الله تَعَالَى، وَلَا يجب إِذا كَانَ مَعْصِيّة. وَكَانَ الْكَافِر إِذا قَالَ: لله عَليّ صِيَام أَو اعْتِكَاف، وَهُوَ لَو فعل ذَلِك لم يكن متقربا إِلَى الله تَعَالَى. وَهُوَ فِي وَقت مَا أوجبه إِنَّمَا قصد بِهِ (إِلَى ربه) الَّذِي كَانَ يعبده من دون الله عز وَجل، وَذَلِكَ مَعْصِيّة فَدخل فِي (قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " لَا نذر فِي مَعْصِيّة الله تَعَالَى ". و) قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام لعمر بن الْخطاب رَضِي الله عَنهُ: " أوف بِنَذْرِك " (لَيْسَ) من طَرِيق أَن ذَلِك وَاجِب عَلَيْهِ، وَلكنه قد كَانَ سمح فِي حَال مَا نَذره أَن يَفْعَله وَهُوَ مَعْصِيّة، فَأمره النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] / أَن يَفْعَله الْآن على أَنه طَاعَة، فَكَانَ مَا أمره بِهِ خلاف مَا أوجبه على نَفسه ".

(ص: ٦٠٨)

فارغة

(ص: ٦٠٩)

كتاب الْعتْق

(بَاب إِذا أعتق شركا لَهُ فِي عبد وَهُوَ مُوسر لَا يقوم عَلَيْهِ نصيب شَرِيكه إِلَّا بعد أَن يرغب عَن عتقه)

الطَّحَاوِيّ: عَن إِبْرَاهِيم، عَن عبد الرَّحْمَن بن يزِيد قَالَ: " كَانَ لنا غُلَام فَشهد الْقَادِسِيَّة فأبلى فِيهَا - وَكَانَ بيني وَبَين أُمِّي وَبَين أخي الْأسود - فأرادوا عتقه، وَكنت يَوْمئِذٍ صَغِيرا، فَذكر ذَلِك الْأسود لعمر بن الْخطاب رَضِي الله عَنهُ فَقَالَ: أعتقوا أَنْتُم، فَإِذا بلغ عبد الرَّحْمَن فَإِن رغب فِيمَا رغبتم أعتق، وَإِلَّا (ضمنكم) ". (فَيحمل قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " (قوم عَلَيْهِ) قيمَة الْعدْل على مَا إِذا) رغب الشَّرِيك عَن الْإِعْتَاق.

(ص: ٦١٠)

(بَاب إِذا أعتق شركا لَهُ فِي عبد وَكَانَ مُعسرا فلشريكه أَن يستسعي العَبْد)

البُخَارِيّ: عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ، عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " من أعتق نَصِيبا أَو شقيصا فِي مَمْلُوك فَعَلَيهِ خلاصه فِي مَاله إِن كَانَ لَهُ مَال، وَإِلَّا قوم عَلَيْهِ فاستسعى بِهِ غير مشقوق عَلَيْهِ ".

(وَمن طَرِيق التِّرْمِذِيّ: " وَإِن لم يكن لَهُ مَال قوم عَلَيْهِ قيمَة عدل، ثمَّ يستسعى فِي نصيب الَّذِي لم يعْتق غير مشقوق عَلَيْهِ ") .

(ص: ٦١١)

(بَاب من ملك ذَا رحم محرم مِنْهُ عتق عَلَيْهِ)

الطَّحَاوِيّ: عَن الْحسن، عَن سَمُرَة قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " من ملك ذَا رحم محرم مِنْهُ فَهُوَ حر ".

وَعنهُ: عَن عَطاء بن أبي رَبَاح قَالَ: " إِذا ملك الرجل عمته، أَو خَالَته، (أَو أَخَاهُ) ، أَو أُخْته، فقد عتقوا عَلَيْهِ ".

وَقد روى هَذَا عَن عمر، وَعبد الله بن مَسْعُود، وَهُوَ قَول الْحسن، وَجَابِر، وَالشعْبِيّ، وَالزهْرِيّ، وَالْحكم، وَحَمَّاد، وسُفْيَان الثَّوْرِيّ، وَأحمد بن حَنْبَل رَضِي الله عَنْهُم أَجْمَعِينَ.

(بَاب إِذا قَالَ كاتبتك على كَذَا فَقبل صَحَّ، وَإِذا أدّى عتق)

قَالَ الله تَعَالَى: {فكاتبوهم إِن علمْتُم فيهم خيرا} ، فَظَاهر الْآيَة يَقْتَضِي جَوَاز الْكِتَابَة من غير شَرط الْحُرِّيَّة، ويتضمن الْحُرِّيَّة لِأَن الله تَعَالَى لم يقل: فكاتبوهم

على شَرط الْحُرِّيَّة. فَدلَّ على أَن اللَّفْظ ينتظمها، كَلَفْظِ الْخلْع فِي تضمنه الطَّلَاق، وَلَفظ البيع فِيمَا يتَضَمَّن من التَّمْلِيك للمنافع، وَالنِّكَاح فِي اقتضائه تمْلِيك مَنَافِع الْبضْع.

(بَاب لَا يعْتق الْمكَاتب إِلَّا بأَدَاء جَمِيع الْكِتَابَة وَلَا يعْتق مِنْهُ شَيْء بأَدَاء بَعْضهَا)

" عَن عَمْرو بن شُعَيْب، عَن أَبِيه، عَن جده أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " الْمكَاتب عبد مَا بَقِي عَلَيْهِ دِرْهَم ". /

(بَاب إِذا وطئ الْمولى أمته ثمَّ ولدت ولدا لَا يلْزمه مَا لم يعْتَرف بِهِ)

الطَّحَاوِيّ: عَن عِكْرِمَة، عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: " كَانَ ابْن عَبَّاس يَأْتِي جَارِيَة لَهُ فَحملت فَقَالَ: لَيْسَ مني، إِنِّي أتيتها إتيانا لَا أُرِيد بِهِ الْوَلَد ".

وَعنهُ: عَن خَارِجَة بن زيد: " أَن أَبَاهُ كَانَ يعْزل عَن جَارِيَة فارسية، فَحملت

(ص: ٦١٣)

بِحمْل فَأنكرهُ وَقَالَ: إِنِّي لم أرد ولدك، وَإِنَّمَا استطيبت نَفسك، فجلدها وأعتقها وَأَعْتق وَلَدهَا ".

وَأما قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام فِي حَدِيث سعد: " هُوَ لَك يَا عبد بن زَمعَة ". فقد يجوز أَن يكون أَرَادَ بقوله: " هُوَ لَك " هُوَ مَمْلُوك لَك، بِحَق مَا لَك عَلَيْهِ من الْيَد، وَلم يحكم فِي نسبه بِشَيْء. وَالدَّلِيل على ذَلِك أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قد أَمر سَوْدَة بنت زَمعَة بالحجاب مِنْهُ. فَلَو كَانَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قد جعله ابْن زَمعَة إِذا لما احْتَجَبت (بنت زَمعَة) مِنْهُ، لِأَنَّهُ [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لم (يكن يَأْمر) بِقطع الْأَرْحَام، بل كَانَ يَأْمر بصلتها وَمن صلتها التزاور، فَكيف يجوز أَن يأمرها بالحجاب مِنْهُ وَقد جعله أخاها، هَذَا لَا يجوز وَكَيف يجوز ذَلِك (عَلَيْهِ) وَهُوَ يَأْمر عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا أَن تَأذن لعهما من الرضَاعَة (بِالدُّخُولِ) عَلَيْهَا. ثمَّ تحتجب سَوْدَة مِمَّن قد جعله أخاها وَابْن أَبِيهَا. وَلَكِن وَجه ذَلِك عندنَا وَالله أعلم: " أَنه لم يكن حكم فِيهِ بِشَيْء غير الْيَد الَّتِي جعله بهَا لعبد ولسائر وَرَثَة زَمعَة دون سعد.

فَإِن قيل: فَمَا معنى قَوْله الَّذِي وَصله بِهَذَا: " الْوَلَد للْفراش وللعاهر الْحجر ".

(ص: ٦١٤)

قيل لَهُ: ذَلِك على التَّعْلِيم مِنْهُ لسعد أَي: (أَنْت) تَدعِي لأخيك وأخوك لم يكن لَهُ فرَاش، وَإِنَّمَا يثبت (النّسَب) مِنْهُ لَو كَانَ لَهُ فرَاش، فَإِذا لم يكن لَهُ فرَاش فَهُوَ عاهر وللعاهر الْحجر.

وَقد بَين هَذَا وكشفه مَا روى الطَّحَاوِيّ: عَن عبد الله بن الزبير (عَن عبد الْعَزِيز) قَالَ: " كَانَت لزمعة جَارِيَة (يَطَأهَا) وَكَانَ يظنّ (رجلا آخر) يَقع عَلَيْهَا، فَمَاتَ زَمعَة وَهِي حُبْلَى، فَولدت غُلَاما يشبه الرجل الَّذِي كَانَ يظنّ بهَا، فَذَكرته سَوْدَة لرَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقَالَ: أما الْمِيرَاث فَلهُ، وَأما أَنْت فاحتجبي مِنْهُ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَك بِأَخ ".

فَإِن قيل: فَفِي الحَدِيث أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] جعل الْمِيرَاث لَهُ، فَدلَّ على قَضَائِهِ بنسبه.

قيل لَهُ: مَا يدل، لِأَن عبد بن زَمعَة كَانَ ادَّعَاهُ وَزعم أَنه ابْن أَبِيه، لِأَن عَائِشَة قد أخْبرت / فِي حَدِيثهَا أَن عبدا قَالَ لرَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] حِين نازعه سعد بن أبي وَقاص وَقَالَ: " أخي وَابْن وليدة أبي، ولد على فرَاشه ". فقد يجوز أَن تكون سَوْدَة قَالَت مثل ذَلِك، وهما (وارثان مَعَه) ، فَكَانَا بذلك مقرين لَهُ بِوُجُوب الْمِيرَاث مِمَّا ترك زَمعَة فَجَاز ذَلِك عَلَيْهِمَا فِي الْمِيرَاث الَّذِي يكون لَهما لَو لم يقرا بِمَا أقرا بِهِ من ذَلِك، وَلم يجب بذلك ثُبُوت نسب يجب لَهُ حكم فيخلي بَينه وَبَين النّظر إِلَى سَوْدَة.

فَإِن قيل: إِنَّمَا أمرهَا بالحجاب مِنْهُ لما رأى من شبهه (بِعتبَة) كَمَا فِي حَدِيث عَائِشَة.

(ص: ٦١٥)

قيل لَهُ: هَذَا لَا يجوز أَن يكون كَذَلِك، لِأَن وجود الشّبَه لَا يجب بِهِ ثُبُوت النّسَب، وَلَا يجب لعدمه انْتِفَاء النّسَب. أَلا ترى أَن الرجل الَّذِي قَالَ لرَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " إِن امْرَأَتي ولدت غُلَاما أسود، فَقَالَ لَهُ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : هَل لَك إبل؟ فَقَالَ: نعم، قَالَ: فَمَا ألوانها؟ فَذكر كلَاما، قَالَ: هَل من أَوْرَق؟ فَقَالَ: إِن فِيهَا لورقا، (فَقَالَ: مِم ترى) ذَلِك جاءها، قَالَ: من عرق نَزعهَا، فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : فَلَعَلَّ هَذَا عرق نَزعه ". فَلم يرخص لَهُ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي نَفْيه لبعد شبهه، وَلَا مَنعه من إِدْخَاله على بَنَاته وَحرمه، بل ضرب لَهُ مثلا أعلم أَن الشّبَه لَا يُوجب ثُبُوت الْأَنْسَاب، وَأَن (عَدمه) لَا يُوجب (بِهِ) انْتِفَاء الْأَنْسَاب، فَكَذَلِك ابْن وليدة زَمعَة، لَو كَانَ وَطْء زَمعَة (لأمته) يُوجب ثُبُوت نسبه إِذا لما كَانَ لبعد شبهه مِنْهُ معنى، وَلَو كَانَ نسبه مِنْهُ ثَابتا لدخل على بَنَاته كَمَا يدْخل عَلَيْهِم غَيره من بنيه.

وَأما مَا روى (مَالك فِي موطئِهِ) عَن عمر بن الْخطاب رَضِي الله عَنهُ أَنه قَالَ: " مَا بَال رجال يطأون ولائدهم ثمَّ (يعزلونهن لَا تأتين) وليدة يعْتَرف سَيِّدهَا أَنه قد ألم بهَا إِلَّا ألحقنا بِهِ وَلَدهَا، فاعزلوا أَو اتركُوا ".

(ص: ٦١٦)

وَعَن ابْن عمر رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " من وطئ أمة ثمَّ ضيعها فأرسلها تخرج ثمَّ ولدت فَالْوَلَد مِنْهُ والضيعة عَلَيْهَا ".

فَإِنَّهُ قد خالفهما فِي ذَلِك عبد الله بن عَبَّاس وَزيد بن ثَابت، على مَا رويناهُ فِي أول (هَذَا) الْبَاب.

ذكر الْغَرِيب:)

العاهر: الزَّانِي، أَوْرَق: بِهَمْزَة مَفْتُوحَة وواو سَاكِنة وَرَاء مَفْتُوحَة وقاف، حكى الْجَوْهَرِي، عَن الْأَصْمَعِي: " أَنه فِي الْإِبِل الَّذِي يضْرب لَونه من بَيَاض / إِلَى سَواد، وَلَيْسَ بمحمود عِنْدهم فِي الْعَمَل وَلَا فِي السّير. وَقَالَ أَبُو زيد: هُوَ الَّذِي يضْرب لَونه إِلَى خضرَة ".

(ص: ٦١٧)

كتاب الصَّيْد والذبائح

(بَاب صيد الْمَدِينَة وشجرها كصيد سَائِر الْبلدَانِ وشجرها)

مُسلم: عَن أنس بن مَالك رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " كَانَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أحسن النَّاس خلقا، وَكَانَ لي أَخ يُقَال لَهُ أَبُو عُمَيْر، قَالَ أَحْسبهُ قَالَ فطيما، قَالَ: فَكَانَ إِذا جَاءَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَرَآهُ قَالَ: أَبَا عُمَيْر مَا فعل النغير ". وَمن طَرِيق الطَّحَاوِيّ: عَن أنس رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " كَانَ لأبي طَلْحَة ابْن من أم سليم يُقَال لَهُ أَبُو

عُمَيْر، وَكَانَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يضاحكه إِذا دخل، وَكَانَ لَهُ طير، فَدخل رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَرَأى أَبَا عُمَيْر حَزينًا، فَقَالَ: مَا شَأْن أبي عُمَيْر؟ فَقيل يَا رَسُول الله مَاتَ نغيره، فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : أَبَا عُمَيْر مَا فعل النغير.

قَالَ الطَّحَاوِيّ: " فَهَذَا (قد) كَانَ بِالْمَدِينَةِ، وَلَو كَانَ حكم صيدها حكم صيد مَكَّة لما أطلق لَهُ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] حبس النغير وَلَا اللّعب بِهِ كَمَا لَا يُطلق ذَلِك بِمَكَّة ".

(ص: ٦١٨)

فَإِن قيل: يجوز أَن يكون هَذَا بقباء، وَذَلِكَ الْموضع غير مَوضِع الْحرم.

قيل لَهُ: هَب أَنه كَمَا ذكرت، وَلَكِن لم قلت إِن قبَاء لَيست بِموضع الْحرم.

وَقد روى أَبُو دَاوُد: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] حمى كل نَاحيَة من الْمَدِينَة بريدا بريدا، لَا يخبط شَجَره وَلَا يعضد إِلَّا مَا يساق بِهِ الْجمل ". وقباء من الْمَدِينَة لَا تبلغ ذَلِك، فَإِن الْبَرِيد أَربع فراسخ، والفرسخ ثَلَاثَة أَمْيَال، والميل أَرْبَعَة آلَاف خطْوَة، وقباء لَا تبلغ ميلين.

وَأما مَا رُوِيَ عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] من تَحْرِيم صيدها، وَقطع شَجَرهَا، فَإِنَّمَا كَانَ يَفْعَله إبْقَاء (لزينتها) ليستطيبوها ويألفوها، كَمَا منع من هدم آطامها.

وَأما مَا جَاءَ من إِبَاحَة سلب الَّذِي يصيد صيد الْمَدِينَة، فَإِن ذَلِك عندنَا وَالله أعلم كَانَ فِي وَقت (كَانَت) الْعُقُوبَات (الَّتِي) تجب بِالْمَعَاصِي فِي الْأَمْوَال، ثمَّ نسخ ذَلِك فِي وَقت نسخ الرِّبَا، فَردَّتْ الْأَشْيَاء الْمَأْخُوذَة إِلَى أَمْثَالهَا إِن كَانَ لَهَا أَمْثَال، أَو إِلَى قيمها إِن كَانَ لَا مثل لَهَا، وَجعلت الْعقُوبَة فِي انتهاك الْحرم فِي الْأَبدَان لَا فِي الْأَمْوَال.

(ص: ٦١٩)

(ذكر الْغَرِيب:)

الأطم: مثل الأجم يُخَفف ويثقل، وَالْجمع آطام، وَهِي حصون لأهل الْمَدِينَة.

(بَاب يكره (أكل) لحم الضَّب)

مُحَمَّد بن الْحسن: عَن الْأسود، عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا: " أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أهدي لَهُ ضَب فَلم يَأْكُلهُ فَقَامَ عَلَيْهِم سَائل، فَأَرَادَتْ عَائِشَة أَن تعطيه، فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : تعطيه مَا لَا تأكلين ".

قَالَ مُحَمَّد: " فَدلَّ ذَلِك على أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] كرهه لنَفسِهِ وَلغيره ".

قَالَ: " فبذلك نَأْخُذ ".

فَإِن قيل: يجوز أَن يكون كره لَهَا أَن تُعْطِي لِأَنَّهَا عافته، وَلَوْلَا أَنَّهَا عافته لما أطعمته إِيَّاه. وَكَانَ مَا يطعمهُ للسَّائِل فَإِنَّمَا هُوَ لله تَعَالَى. فَأَرَادَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن لَا يكون مَا يتَقرَّب بِهِ إِلَى الله تَعَالَى إِلَّا من خير الطَّعَام، كَمَا نهى أَن يتَصَدَّق بالشَّيْء الرَّدِيء. فَلذَلِك كره رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] التَّصَدُّق بالضب، لَا لِأَنَّهُ حرَام.

قيل لَهُ: الصَّدَقَة بالشَّيْء الرَّدِيء إِنَّمَا تكره إِذا كَانَ الْإِنْسَان قَادِرًا على غَيره، أما إِذا لم يكن عِنْده سواهُ، أَو نفر مِنْهُ طبعه دون طبع غَيره، فَلَا يكره. وَالظَّاهِر أَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا لم (يكن) عِنْدهَا سواهُ. فبالنظر إِلَى هَذَا الظَّاهِر يغلب على الظَّن أَنه

(ص: ٦٢٠)

(إِنَّمَا) كرهه لكَونه مَكْرُوها، لَا لِأَنَّهُ كَانَ رديئا، وَالْأَشْبَه أَن يحمل قَول أَصْحَابنَا: (أَن لَحْمه مَكْرُوه، على كَرَاهِيَة التَّنْزِيه)، لتتفق مَعَاني الْآثَار وَلَا تتضاد، فَإِن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قد صرح فِي الْأَحَادِيث الصِّحَاح أَنه لَيْسَ بِحرَام، وَأكل على مائدة رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَلَو كَانَ حَرَامًا لم يُؤْكَل على مائدة رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] . وَمَا ذكر من أَنه يحْتَمل أَن يكون من الممسوخ فَذَلِك بعيد، لما صَحَّ عَن عبد الله بن مَسْعُود رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " سُئِلَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن القردة والخنازير أَهِي مِمَّا مسخ؟ فَقَالَ: إِن الله عز وَجل لم يهْلك

قوما، أَو يمسخ قوما فَيجْعَل لَهُم نَسْلًا وَلَا عقبا.

(بَاب يكره أكل الطافي من السّمك)

أَبُو دَاوُد: عَن جَابر رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله: " مَا أَلْقى الْبَحْر أَو جزر عَنهُ فكلوه، وَمَا مَاتَ فِيهِ وطفا فَلَا تأكلوه ". وَهَذَا الحَدِيث فِي سَنَده (هَذَا) إِسْمَاعِيل بن أُميَّة. قَالُوا: وَهُوَ مَتْرُوك.

(ص: ٦٢١)

قَالَ أَبُو دَاوُد: " وَقد رَوَاهُ سُفْيَان وَأَيوب وَحَمَّاد، عَن أبي الزبير فوقفوه على جَابر "، وَالْمَوْقُوف عندنَا حجَّة.

وَأما حَدِيث العنبر فَإِنَّهُ لم يكن طافيا بل هُوَ مِمَّا أَلْقَاهُ الْبَحْر، لِأَن جَابِرا ذكره من معجزات رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (فَقَالَ: / " وشكى النَّاس إِلَى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم]) الْجُوع، فَقَالَ: عَسى الله أَن يطعمكم، فأتينا سيف الْبَحْر، فزخر الْبَحْر زخرة فَأَلْقَى دَابَّة ". وَمَا أَلْقَاهُ الْبَحْر فَهُوَ حَلَال.

(بَاب أكل الضبع حرَام)

صَحَّ عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَنه نهى عَن أكل كل ذِي نَاب من السبَاع، وكل ذِي مخلب من الطير ". فَلَا يجوز (أَن) يخرج من ذَلِك الضبع، لِأَنَّهُ ذُو نَاب من السبَاع.

وَقَوله عَلَيْهِ السَّلَام: " هِيَ من الصَّيْد "، فَلَيْسَ كل الصَّيْد يُؤْكَل، والْحَدِيث

(ص: ٦٢٢)

مَدَاره على جَابر وَقد اخْتلف فِي لَفظه. وَرُوِيَ عَن حبَان بن جُزْء (عَن أَخِيه خُزَيْمَة بن جُزْء) قَالَ: سَأَلت رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن أكل الضبع فَقَالَ: وَيَأْكُل الضبع أحد، وَسَأَلته عَن أكل الذِّئْب فَقَالَ: وَيَأْكُل الذِّئْب أحد فِيهِ خير ". وَفِي سَنَد هَذَا الحَدِيث إِسْمَاعِيل بن مُسلم و (عبد الْكَرِيم أَبُو أُميَّة) . وَقد تكلم بعض أهل الْعلم فيهمَا وَالْمُعْتَمد الحَدِيث الأول. وَالله أعلم.

(بَاب (أكل لحم الْفرس حرَام))

قَالَ الله تَعَالَى: {وَالْخَيْل وَالْبِغَال وَالْحمير لتركبوها وزينة ويخلق مَا لَا تعلمُونَ} .

وَجه التسمك بِهَذِهِ الْآيَة: أَن الله تَعَالَى قسم الامتنان قسمَيْنِ فِي نَوْعَيْنِ: الْأَنْعَام وَالْخَيْل، وَالْبِغَال وَالْحمير. وَبَين وَجه الْمِنَّة فِي الْأَنْعَام بِثَلَاثَة أَنْوَاع: اللَّبن، وَالْأكل، وَالْحمل، وَبَين وَجه الْمِنَّة فِي الْخَيل وَالْبِغَال وَالْحمير: فِي الرّكُوب والزينة، فَمن جعل الْقسمَيْنِ وَاحِدًا أَو متداخلين فقد اعْترض على (حد) الْمِنَّة وعارض الفصاحة. وَهَذَا أَمر لم يقدره قدره إِلَّا أَبُو حنيفَة رَحمَه الله لعظم فهمه وسعة علمه.

(ص: ٦٢٣)

فَإِن قيل: وروى مُسلم: عَن جَابر: " أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] نهى يَوْم خَيْبَر عَن (أكل) لُحُوم الْحمر الْأَهْلِيَّة، وَأذن فِي لُحُوم الْخَيل ". وَفِي رِوَايَة: " أكلنَا يَوْم خَيْبَر لُحُوم الْخَيل وحمر الْوَحْش، ونهانا رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن الْحمر الْأَهْلِيَّة ".

قيل لَهُ: وَقد روى الطَّحَاوِيّ: عَن خَالِد بن الْوَلِيد رَضِي الله عَنهُ: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] نهى عَن لُحُوم الْخَيل وَالْبِغَال وَالْحمير ". وَقد أجَاب بعض أَصْحَابنَا

عَن الْأَحَادِيث الأول فَقَالَ: هِيَ مَحْمُولَة على حَالَة المخامص، وَهِي كَانَت أغلب حالات الصَّحَابَة رَضِي الله عَنْهُم. وَفِي الصَّحِيح: " أَنهم مَا دخلُوا خَيْبَر إِلَّا وهم جِيَاع ". فَلَا حجَّة بِتِلْكَ الْحَال على الْإِطْلَاق، وَفِيه نظر: فَإِن الْإِبَاحَة لَو كَانَت لأجل الْجُوع أَو المخمصة لما اخْتصّت الْإِبَاحَة بِالْخَيْلِ. /

(بَاب من نحر نَاقَة أَو ذبح شَاة فَوجدَ فِي بَطنهَا جَنِينا مَيتا لم يُؤْكَل أشعر أَو لم يشْعر)

لإِطْلَاق قَوْله تَعَالَى: {حرمت عَلَيْكُم الْميتَة} .

(ص: ٦٢٤)

فَإِن قيل: روى التِّرْمِذِيّ: عَن أبي سعيد الْخُدْرِيّ رَضِي الله عَنهُ، عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَنه قَالَ: ذَكَاة الْجَنِين ذَكَاة أمه ".

قيل لَهُ ذَكَاة الْجَنِين مُبْتَدأ، وذكاة أمه خَبره، لَكِن فِيهِ حذف مُضَاف (وَهُوَ: مثل) ، كَأَنَّهُ قَالَ: ذَكَاة الْجَنِين مثل ذَكَاة أمه. كَمَا تَقول: زيد الْبَدْر، وَعَمْرو الشَّمْس، وَأَبُو يُوسُف أَبُو حنيفَة، وَابْن الْقَاسِم مَالك. أَي هَذَا مثل هَذَا، ومنزلته مَنْزِلَته. فَحذف الْمثل وأقيم الثَّانِي مقَامه اتساعا كَمَا تَقول: اللَّيْلَة الْهلَال. وَالتَّحْقِيق فِي هَذَا: أَن زيدا والبدر غيران، فَإِذا جعلته هُوَ فَلَا بُد من أَمر يَشْتَرِكَانِ فِيهِ يحل مَحَله فَيكون

فِيهِ كَأَنَّهُ هُوَ، فَقَوله: ذَكَاة الْجَنِين، (وذكاة أم الْجَنِين) غير ذَكَاة الْجَنِين، فهما غيران. فَهَذِهِ حَقِيقَة الْكَلَام. فَالَّذِي يَدعِي أَن ذَكَاة الْأُم تغني عَن ذَكَاة الْجَنِين، فَإِن دَعْوَاهُ لَا تشهد لَهَا الْعَرَبيَّة.

وَمِمَّا اسْتدلَّ بِهِ أَبُو حنيفَة رَضِي الله عَنهُ مَا روى الدَّارَقُطْنِيّ: عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " بعث رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يزِيد بن وَرْقَاء على جمل أَوْرَق ليصيح فِي فجاج منى: أَلا إِن الذَّكَاة فِي الْحلق واللبة ". بَين النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن جنس الذَّكَاة منحصر فِي الْحلق واللبة، لِأَنَّهُ ذكرهَا بلام التَّعْرِيف وَلَا مَعْهُود هُنَا، فَكَانَ لتعريف

(ص: ٦٢٥)

الْجِنْس بِالضَّرُورَةِ. فَلَو حل الْجَنِين مَعَ أَن ذَكَاته لَيست فِي الْحلق واللبة لَا يكون جِنْسا منحصرا فِيهِ، فيتطرق الْخلف إِلَى كَلَام رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَإنَّهُ محَال.

فَإِن قيل: إِن التَّرْكِيب فِي قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " ذَكَاة الْجَنِين ذَكَاة أمه "، إِمَّا لبَيَان أَن الأول يعْمل عمل الثَّانِي وَيقوم مقَامه، كَمَا فِي الحَدِيث: " علم الرجل خَلِيله، وعقله وزيره، أَي أَن علمه يعْمل عمل خَلِيله، وَيقوم مقَامه، وعقله يعْمل عمل وزيره، وَيقوم مقَامه.

وَإِمَّا لبَيَان أَن الثَّانِي يعْمل عمل الأول، وَيقوم مقَامه. كَقَوْل الْقَائِل فِي وصف قلم الممدوح:

(لعاب الأفاعي القاتلات لعابه ... وأري الجنى اشتارته أيد عواسل)

أَي أَن لعاب قلمه يعْمل عمل لعاب الأفاعي فِي إِلْحَاق المكاره والمضار بأعدائه / وَيعْمل عمل الْعَسَل الصافي فِي إِلْحَاق الملاذ والمسار بأوليائه. وَالْأول غير مُرَاد هُنَا، لِأَن ذَكَاة الْجَنِين لَا تعْمل عمل ذَكَاة الْأُم وَلَا تقوم مقَامهَا بِالْإِجْمَاع. فَتعين الثَّانِي مرَادا بِالضَّرُورَةِ. وَهُوَ أَن تعْمل ذَكَاة الْأُم عمل ذَكَاة الْجَنِين فِي إِفَادَة الْحل وَتقوم مقَامهَا، وَلِأَنَّهُ جُزْء مِنْهَا مُتَّصِل بهَا فيذكى بذكاتها كَسَائِر أَجْزَائِهَا الْمُتَّصِلَة بهَا.

قيل لَهُ: يجوز أَن يكون لبَيَان معنى ثَالِث وَهُوَ تَشْبِيه الأول بِالثَّانِي، كَقَوْلِهِم:

(فعيناك عَيناهَا وجيدك جيدها ... سوى أَن عظم السَّاق مِنْك دَقِيق)

أَي عَيْنَاك يَا ظَبْيَة شبيهتان بعيني الحبيبة، يَعْنِي كَمَا أَن عينيها حَسَنَتَانِ، دعجاوان، حوراوان، نجلاوان، فَكَذَلِك عَيْنَاك وعَلى هَذَا يحْتَمل أَن يكون المُرَاد: (ذَكَاة الْجَنِين) شَبيهَة بِذَكَاة الْأُم، أَي كَمَا أَن أمه لَا تحل إِلَّا بِوُقُوع ذكاتها فِي الْحلق واللبة، فَكَذَلِك الْجَنِين لَا يحل (إِلَّا) بِوُقُوع ذَكَاته فِي حلقه ولبته. فَكَانَ ذَلِك

(ص: ٦٢٦)

الحَدِيث مُشْتَرك الدّلَالَة، فَيبقى مَا رَوَاهُ أَبُو حنيفَة رَحمَه الله سالما. قَوْلهم: إِنَّه جُزْء مُتَّصِل، قُلْنَا: نعم لكنه مُنْفَرد بِالْحَيَاةِ، فَوَجَبَ أَن ينْفَرد بالذكاة، لِأَن مَا فِي الْجَنِين من الدَّم المسفوح لَا ينْفَصل بِذَكَاة الْأُم، فَلَا يتذكى بذكاتها بِالضَّرُورَةِ.

فَإِن قيل: روى أَبُو دَاوُد وَالنَّسَائِيّ وَالدَّارَقُطْنِيّ وَغَيرهم هَذَا الحَدِيث وَفِيه: " فَقُلْنَا: يَا رَسُول الله، نَنْحَر النَّاقة، ونذبح الْبَقَرَة وَالشَّاة، فنجد فِي بَطنهَا الْجَنِين، أفنلقيه أم نأكله؟ قَالَ: كلوه إِن شِئْتُم فَإِن ذَكَاته ذَكَاة أمه ".

قلت: قَالَ الإِمَام أَبُو زيد: لَعَلَّ هَذَا الحَدِيث لم يبلغ أَبَا حنيفَة، فَإِنَّهُ لَا تَأْوِيل لَهُ، وَأجَاب بعض أَصْحَابنَا عَنهُ فَقَالَ: هُوَ معَارض بقوله تَعَالَى: {أَو دَمًا مسفوحا أَو لحم خِنْزِير فَإِنَّهُ رِجْس} . وَفِي الْجَنِين دم مسفوح بِالْإِجْمَاع، لِأَنَّهُ (لَو) خرج حَيا وَلم ينْفَصل عَنهُ مَا فِيهِ من الدَّم بالذكاة حَتَّى مَاتَ، لم يُؤْكَل فَإِذا (انجمد الدَّم) المسفوح فِي أَجْزَائِهِ ممتزجا بهَا وَجب الِاحْتِرَاز والاجتناب عَن جَمِيع أَجْزَائِهِ. وَاحْتِمَال تَأْخِير الْآيَة عَن هَذَا الحَدِيث ثَابت، فَيكون حكم الحَدِيث منتهيا بِالْآيَةِ قطعا، وَلَا كَذَلِك بِتَقْدِير أَن يكون الحَدِيث مُتَأَخِّرًا.

(ذكر الْغَرِيب:)

اللبة: المنحر، / وأري الجنى الْعَسَل، وشرت الْعَسَل، واشترته: اجتنيته، والدعج: شدَّة سَواد الْعين مَعَ سعتها، يُقَال: عين دعجاء، والنجل بِالتَّحْرِيكِ: سَعَة شقّ الْعين، وَمِنْه عين نجلاء. وَالله أعلم.

(بَاب إِذا ترك الذَّابِح التَّسْمِيَة فذبيحته ميتَة)

لقَوْله تَعَالَى: {وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لم يذكر اسْم الله عَلَيْهِ} ، فَإِنَّهُ عَام فِي كل ذبيح ترك عَلَيْهِ التَّسْمِيَة. لَكِن الْمَتْرُوك سَهوا صَار مُسْتَثْنى عَنهُ بِالْإِجْمَاع، فَبَقيَ الْبَاقِي تَحت الْعُمُوم. وَلَا يجوز حمل الْآيَة على تَحْرِيم الْميتَة، لِأَنَّهُ صرف الْكَلَام إِلَى مجازه مَعَ إِمْكَان الإجراء على حَقِيقَته. كَيفَ وَتَحْرِيم الْميتَة مَنْصُوص عَلَيْهِ فِي الْآيَة.

وَيُؤَيّد هَذَا مَا روى مُسلم: عَن عدي بن حَاتِم رَضِي الله عَنهُ قَالَ: سَأَلت رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قلت: (إِنَّا قوم) نصيد بِهَذِهِ الْكلاب، فَقَالَ: إِذا أرْسلت كلابك المعلمة وَذكرت اسْم الله عَلَيْهَا، فَكل مِمَّا أمسكن عَلَيْك وَإِن قتلن، إِلَّا أَن يَأْكُل الْكَلْب. وَإِن أكل فَلَا تَأْكُل، فَإِنِّي أَخَاف (أَن يكون إِنَّمَا) أمسك على نَفسه، وَإِن خالطها كلاب من غَيرهَا فَلَا تَأْكُل ". وَفِي رِوَايَة: " فَإِنَّمَا سميت على كلبك وَلم تسم على غَيره ".

فَإِن قيل: هَذِه الْآيَة مُعَارضَة بقوله تَعَالَى: {إِلَّا مَا ذكيتم} . اسْتثْنِي عَن الْمُحرمَات، وَمَعْنَاهُ إِلَّا مَا ذكيتم فَيحل. فآية التَّسْمِيَة (بعمومها وإطلاقها، تَقْتَضِي تَحْرِيم كل مَتْرُوك التَّسْمِيَة. وَهَذِه الْآيَة تَقْتَضِي تَحْلِيل كل مذكاة متروكة التَّسْمِيَة)

عَلَيْهَا. وَهَذَا لَو أحللناه بِعُمُوم آيَة المذكاة، لزم تَأْوِيل آيَة التَّسْمِيَة إِلَى مجازه، وَإِن حرمناه بِعُمُوم آيَة التَّسْمِيَة لزم تَخْصِيص آيَة المذكاة بمذكاة ذكر عَلَيْهَا اسْم الله تَعَالَى. وَلَيْسَ تَخْصِيص الْآيَة أولى من تَأْوِيلهَا فَعَلَيْكُم التَّرْجِيح.

قيل لَهُ: إِجْرَاء آيَة التَّسْمِيَة على عمومها وَتَخْصِيص آيَة المذكاة أولى، لِأَن آيَة التَّسْمِيَة تَقْتَضِي الْحَظْر وَآيَة المذكاة تَقْتَضِي الْإِبَاحَة. وَمَتى تعَارض دَلِيل الْحَظْر وَدَلِيل الْإِبَاحَة كَانَ دَلِيل الْحَظْر أولى لِأَنَّهُ أحوط.

فَإِن قيل: فعلى هَذَا يصير التَّقْدِير عنْدكُمْ: " إِلَّا مَا ذكيتم وسميتم عَلَيْهِ الله تَعَالَى "، وَكَذَا: " وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لم يذكر اسْم الله عَلَيْهِ عمدا "، وَهَذِه زِيَادَة تجْرِي مجْرى النّسخ عنْدكُمْ.

قيل لَهُ: أما آيَة التَّسْمِيَة فَلَيْسَ قَوْلنَا " عمدا " زِيَادَة، لِأَن قَوْله: {وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لم يذكر اسْم الله عَلَيْهِ} يعم الْعمد / وَالنِّسْيَان، (خرج النسْيَان) بِالْإِجْمَاع وَبَقِي الْعمد على مَا كَانَ عَلَيْهِ.

وَأما آيَة المذكاة، فَإِنَّمَا قيدناها بِآيَة التَّسْمِيَة، وَهَذَا وَإِن جرى مجْرى النّسخ عندنَا وَلكنه إِنَّمَا يمْتَنع إِذا كَانَ بِدَلِيل أَضْعَف مِنْهُ، وَآيَة التَّسْمِيَة والمذكاة على حد سَوَاء، والنسخ بِالْمثلِ جَائِز.

(بَاب فِي الذّبْح بِالسِّنّ وَالظفر)

رُوِيَ فِي الصَّحِيح عَن رَافع بن خديج رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قلت يَا رَسُول الله: " إِنَّا لآتوا الْعَدو غَدا، وَلَيْسَت مَعنا مدى، فَقَالَ: مَا أنهر الدَّم وَذكر اسْم الله عَلَيْهِ

(ص: ٦٢٩)

فَكل، لَيْسَ السن وَالظفر، وسأحدثك: أما السن: فَعظم، و (أما) الظفر: فمدى الْحَبَشَة ".

قَالَ أَبُو جَعْفَر رَحمَه الله: " فَفِي هَذَا الحَدِيث إِخْرَاج النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] السن وَالظفر مِمَّا أَبَاحَ الذَّكَاة بِهِ، فَاحْتمل أَن يكون ذَلِك (على) المنزوعتين،، فَإِن كَانَ ذَلِك على المنزوعتين (فهما إِذا كَانَا غير منزوعتين أَحْرَى أَن يَكُونَا كَذَلِك، وَإِن كَانَ ذَلِك (على) غير المنزوعتين) فَلَيْسَ فِي ذَلِك دَلِيل على حكم المنزوعتين كَيفَ هُوَ. فَلَمَّا أَحَاط الْعلم بِوُقُوع النَّهْي فِي هَذَا على غير المنزوعتين وَلم يحط الْعلم بِوُقُوعِهِ على المنزوعتين. وَقد جَاءَ فِي حَدِيث عدي بن حَاتِم قَالَ: " قلت يَا رَسُول الله (أرسل) كَلْبِي يَأْخُذ الصَّيْد فَلَا يكون معي شَيْء أذكيه إِلَّا الْمَرْوَة والعصا، قَالَ أنهر الدَّم بِمَا شِئْت، وَاذْكُر اسْم الله مُطلقًا ". أخرجنَا (مِنْهُ) مَا أَحَاط الْعلم بِإِخْرَاج حَدِيث رَافع إِيَّاه مِنْهُ وَتَركنَا مَا لم يحط الْعلم بِإِخْرَاج حَدِيث (رَافع) مِنْهُ على

(ص: ٦٣٠)

مَا أطلقهُ حَدِيث عدي ". وَقد روى الطَّحَاوِيّ: عَن أبي رَجَاء العطاردي قَالَ: " خرجنَا حجاجا فصاد رجل من الْقَوْم أرنبا، فذبحها بظفره فأكلوها وَلم آكل مَعَهم، فَلَمَّا قدمنَا الْبَلَد سَأَلنَا ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا فَقَالَ: لَعَلَّك أكلت مَعَهم، قَالَ: قلت: لَا، قَالَ: أصبت، إِنَّمَا قَتلهَا خنقا ".

أَفلا ترى ابْن عَبَّاس قد بَين فِي حَدِيثه الْمَعْنى الَّذِي (بِهِ) حرم أكل مَا ذبح بالظفر (أَنه الخنق، لِأَن من يذبح بِهِ إِنَّمَا يذبح بكف لَا بغَيْرهَا فَهُوَ مخنوق. فَدلَّ ذَلِك إِنَّمَا نهي عَنهُ من الذّبْح بالظفر) إِنَّمَا هُوَ الظفر الْمركب فِي الْكَفّ، لَا (الشفر) المنزوع مِنْهَا. وَكَذَلِكَ مَا نهى عَنهُ من الذّبْح بِالسِّنِّ فَإِنَّمَا هُوَ على السن المركبة فِي الْفَم، لِأَن بذلك يكون / (عضا) فَأَما السن المنزوعة فَلَا.

(بَاب الْأُضْحِية وَاجِبَة)

قَالَ الله تَعَالَى: {فصل لِرَبِّك وانحر} رُوِيَ أَنه أَرَادَ بِالصَّلَاةِ صَلَاة يَوْم الْعِيد، وبالنحر الْأُضْحِية. وَالْأَمر يَقْتَضِي الْإِيجَاب، وَإِذا وَجب على النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَهُوَ وَاجِب علينا، لقَوْله تَعَالَى: {فَاتَّبعُوهُ} و {لقد كَانَ لكم فِي رَسُول الله أُسْوَة حَسَنَة} .

وَقَوله عَلَيْهِ السَّلَام: " من فعل ذَلِك فقد أصَاب سنتنا "، لَا يدل على أَنَّهُمَا غير

(ص: ٦٣١)

مَأْمُور بهما فِي الْكتاب، لِأَن مَا سنه الله وفرضه، فَجَائِز أَن نقُول: هَذَا سنتنا وفرضنا، كَمَا نقُول: ديننَا، وَإِن كَانَ الله (قد) فَرْضه علينا. وَتَأْوِيل من تَأَوَّلَه على حَقِيقَة نحر الْبدن أولى، لِأَنَّهُ لَا يعقل بِإِطْلَاق اللَّفْظ غَيره، وَلَا يعقل مِنْهُ وضع الْيَمين على الشمَال تَحت النَّحْر.

وروى أَحْمد بن حَنْبَل: عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " من وجد سَعَة فَلم يضح فَلَا يقربن مصلانا ".

فَإِن قيل: قَالَ أَحْمد بن حَنْبَل رَحمَه الله: " هَذَا حَدِيث مُنكر "، وَقَالَ الدَّارَقُطْنِيّ: " قد رُوِيَ مَوْقُوفا، وَالْمَوْقُوف أصح ".

قيل: (كَونه مُنْكرا يحْتَاج إِلَى دَلِيل، و) كَونه مَوْقُوفا لَا يمْنَع (صِحَة) الِاحْتِجَاج بِهِ، لِأَن مثل هَذَا لَا يَقُوله عَن رَأْي، ثمَّ قد أخرج فِي الصَّحِيح عَن الْبَراء قَالَ: " خَطبنَا رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقَالَ: (إِن) أول مَا نبدأ بِهِ فِي يَوْمنَا هَذَا أَن نصلي ثمَّ نرْجِع فننحر. من فعل ذَلِك فقد أصَاب سنتنا، وَمن ذبح قبل ذَلِك فَإِنَّمَا هُوَ لحم قدمه لأَهله لَيْسَ من النّسك فِي شَيْء. فَقَالَ (أَبُو بردة) : يَا رَسُول الله ذبحت

(ص: ٦٣٢)

وَعِنْدِي جَذَعَة خير من مُسِنَّة، قَالَ: اجْعَلْهَا مَكَانهَا وَلنْ تجزي

أَو توفّي عَن أحد بعْدك ". وَجه التَّمَسُّك بِهَذَا الحَدِيث: أَنه فِيهِ لفظ السّنة وَهِي الطَّرِيقَة، وَفِيه " لن تجزي " والأغلب اسْتِعْمَالهَا فِي الْوَاجِبَات.

وروى الدَّارَقُطْنِيّ عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا قَالَت: " يَا رَسُول الله أستدين وأضحي؟ قَالَ: نعم ".

فَإِن قيل: فِيهِ هرير بن عبد الرَّحْمَن بن رَافع بن خديج، وَلم يسمع من عَائِشَة وَلم يُدْرِكهَا.

قيل لَهُ: فَهُوَ مُرْسل، والمرسل حجَّة. وروى أَحْمد بن حَنْبَل عَن مخنف بن سليم قَالَ: " بَيْنَمَا نَحن مَعَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَهُوَ وَاقِف بِعَرَفَة قَالَ: يَا أَيهَا النَّاس إِن على كل أهل بَيت (فِي كل عَام) أُضْحِية / وعتيرة، تَدْرُونَ مَا العتيرة؟ هِيَ: الَّتِي يَقُول النَّاس الرجبية ".

(ص: ٦٣٣)

فَإِن قيل: فِي الحَدِيث رجل مَجْهُول، والْحَدِيث مَتْرُوك إِذْ لَا تسن عتيرة أصلا، وَلَو قُلْنَا بِوُجُوب الْأُضْحِية لكَانَتْ على الشَّخْص الْوَاحِد (لَا) على جَمِيع أهل الْبَيْت.

قيل لَهُ: إِن جَهَالَة الرَّاوِي لَا تقدح فِي صِحَة الحَدِيث. وَفِي الحَدِيث وَالله أعلم (حذف) مُضَاف تَقْدِيره: " وعَلى كل قيم أهل بَيت أُضْحِية ".

وروى الطَّحَاوِيّ عَن جُنْدُب قَالَ: " شهِدت رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَقد صلى بِالنَّاسِ (الْعِيد) فَإِذا هُوَ بِغنم قد ذبحت، فَقَالَ: من (كَانَ) ذبح قبل الصَّلَاة فَتلك شَاة لحم،

وَمن لم يكن ذبح فليذبح على اسْم الله ".

وَعنهُ: عَن جُنْدُب بن عبد الله رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : - يَعْنِي فِي يَوْم النَّحْر - " من كَانَ ذبح قبل أَن يُصَلِّي فليعد مَكَانهَا أُخْرَى، وَمن لم يكن ذبح فليذبح ".

فَثَبت بِهَذِهِ الْأَحَادِيث أَن الْأُضْحِية وَاجِبَة، وَأَن أول وَقت الذّبْح فِي (يَوْم) النَّحْر هُوَ من بعد الصَّلَاة لَا من بعد ذبح الإِمَام.

(ص: ٦٣٤)

فَإِن قيل: رُوِيَ عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا (عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " ثَلَاث هن عَليّ فَرِيضَة وَلكم تطوع، مِنْهَا النَّحْر ".

وَعَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا) قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " كتب عَليّ النَّحْر وَلم يكْتب عَلَيْكُم ".

وَعَن ابْن عَبَّاس، رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " أمرت بالنحر وَلَيْسَ بِوَاجِب ".

قيل لَهُ: الحَدِيث الأول يرويهِ (أَبُو جناب) وَهُوَ مَتْرُوك. وَفِي الأول وَالثَّانِي وَالثَّالِث جَابر الْجعْفِيّ، وَهُوَ ضَعِيف. فَلَا يُعَارض مَا ذكرنَا من الْأَحَادِيث.

وروى التِّرْمِذِيّ: عَن جبلة بن سحيم: " أَن رجلا سَأَلَ ابْن

عمر عَن الْأُضْحِية أَوَاجِبَة هِيَ؟ فَقَالَ: ضحى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وضحى الْمُسلمُونَ، فَأَعَادَهَا

(ص: ٦٣٥)

عَلَيْهِ، فَقَالَ: أتعقل، ضحى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] والمسلمون ". هَذَا حَدِيث (حسن) صَحِيح.

وَفِي الحَدِيث إِشَارَة إِلَى وُجُوبهَا، فَإِنَّهُ لما أعَاد عَلَيْهِ الْمَسْأَلَة فِي الْمرة الثَّانِيَة، وَقَالَ: " أتعقل " فَكَأَنَّهُ قَالَ: الْأُضْحِية سَبِيل الْمُؤمنِينَ، فَمن لم يضح دخل فِي قَوْله تَعَالَى: {يتبع غير سَبِيل الْمُؤمنِينَ} الْآيَة.

وَمِمَّا يدل على وجوب الْأُضْحِية قَوْله تَعَالَى: {قل إِن صَلَاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب الْعَالمين لَا شريك لَهُ وَبِذَلِك أمرت} ، فقد اقْتضى (الْأَمر بالضحية) (لِأَن النّسك فِي (هَذَا الْموضع) المُرَاد بِهِ الْأُضْحِية) . رُوِيَ أَن عليا رَضِي الله عَنهُ كَانَ يَقُول عِنْد بالأضحية: / {قل إِن صَلَاتي ونسكي} الْآيَة.

وَقَوله عَلَيْهِ السَّلَام: " إِن أول نسكنا فِي يَوْمنَا هَذَا "، يدل على أَن هَذَا النّسك أُرِيد بِهِ الْأُضْحِية، وَأخبر الله تَعَالَى أَنه مَأْمُور بذلك، وَالْأَمر يَقْتَضِي الْوُجُوب. وَالله أعلم.

(ص: ٦٣٦)

(بَاب أَيَّام الْأُضْحِية يم النَّحْر ويومان بعده)

لِأَنَّهُ لَو كَانَ أَيَّام النَّحْر أَيَّام التَّشْرِيق (لما كَانَ بَينهمَا فرق. و) كَانَ ذكر أحد العددين يَنُوب عَن الآخر.

فَلَمَّا وجدنَا الرَّمْي فِي يَوْم النَّحْر وَأَيَّام التَّشْرِيق وَوجدنَا النَّحْر فِي يَوْم النَّحْر، - وَقَالَ قَائِلُونَ إِلَى آخر أَيَّام التَّشْرِيق، وَقُلْنَا يَوْمَانِ بعده - وَجب أَن نوجب فرقا بَينهمَا لإِثْبَات كل وَاحِد من اللَّفْظَيْنِ، وَهُوَ أَن يكون من أَيَّام التَّشْرِيق مَا لَيْسَ من أَيَّام النَّحْر، وَهُوَ آخر أَيَّامهَا. وَإِلَى هَذَا ذهب عَليّ، وَابْن عَبَّاس، وَابْن عمر، وَأنس بن مَالك، وَأَبُو هُرَيْرَة، وَسَعِيد بن جُبَير، وَسَعِيد بن الْمسيب، وَالثَّوْري، رَحِمهم الله.

(بَاب فِي الْعُيُوب الَّتِي لَا تجزي الْهَدَايَا والضحايا إِذا كَانَت بهَا)

أَبُو دَاوُد: عَن عَليّ رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " أمرنَا رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن نستشرف الْعين، وَالْأُذن، وَلَا نضحي بعوراء، وَلَا مُقَابلَة، وَلَا مدابرة، وَلَا خرقاء، وَلَا شرقاء.

(ص: ٦٣٧)

قَالَ زُهَيْر: فَقلت لأبي إِسْحَاق (أذكر عضباء؟ قَالَ: لَا قلت: فَمَا الْمُقَابلَة؟ قَالَ: تقطع طرف الْأذن) ، قلت: فَمَا المدابرة؟ قَالَ: تقطع من مُؤخر الْأذن، قلت: فَمَا الشرقاء؟ قَالَ: تشق الْأذن، قلت: فَمَا الخرقاء؟ قَالَ: تخرق أذنها للسمة ".

وَعنهُ: عَن عَلِيّ رَضِي الله عَنهُ: " أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] نهى أَن يضحى بعضباء الْقرن وَالْأُذن، قَالَ قَتَادَة: قلت لسَعِيد بن الْمسيب: مَا العضب؟ قَالَ: النّصْف فَمَا فَوْقه ". يَعْنِي إِذا كَانَ مَقْطُوعًا. ثمَّ قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " أَربع لَا تجزي فِي الْأَضَاحِي، العوراء الْبَين عورها، والمريضة الْبَين مَرضهَا، والعرجاء الْبَين ضلعها، الكسيرة الَّتِي لَا تنقي "، لَا يَخْلُو من أحد وَجْهَيْن:

إِمَّا أَن يكون مُتَقَدما على حَدِيث عَليّ، فَيكون حَدِيث عَليّ (هَذَا زَائِدا عَلَيْهِ.

أَو مُتَأَخِّرًا عَنهُ فَيكون نَاسِخا لَهُ. فَلَمَّا لم نعلم نسخ حَدِيث عَليّ) بعد مَا علمنَا ثُبُوته جَعَلْنَاهُ ثَابتا مَعَ هَذَا الحَدِيث وَاجِب الْعَمَل بِهِ. وَالَّتِي لَا تنقى: الَّتِي (لَيْسَ) لَهَا مخ.

(ص: ٦٣٨)

(بَاب الْعَقِيقَة مُبَاحَة من شَاءَ فعلهَا وَمن شَاءَ تَركهَا وَلَيْسَ عَلَيْهِ لوم)

أَبُو دَاوُد: عَن عَمْرو بن شُعَيْب عَن أَبِيه (أَرَاهُ) ، عَن جده قَالَ: " سُئِلَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن الْعَقِيقَة فَقَالَ: لَا يحب الله العقوق - كَأَنَّهُ كره الِاسْم - وَقَالَ: من ولد لَهُ ولد فَأحب أَن ينْسك عَنهُ فلينسك، عَن الْغُلَام شَاتَان / مكافئتان، وَعَن الْجَارِيَة شَاة ".

(ص: ٦٣٩)

كتاب الْأَطْعِمَة

(بَاب الرجل يمر بِالْحَائِطِ أيأكل مِنْهُ)

مَالك: عَن نَافِع، عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنْهُمَا أَنه سمع رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (يَقُول) : " لَا يحتلبن (أحدكُم مَاشِيَة أَخِيه) بِغَيْر إِذْنه، أَيُحِبُّ أحدكُم (أَن) تُؤْتى مشْربَته، فتكسر خزانته، فَيحمل طَعَامه، فَإِنَّمَا تخزن لَهُم (ضروع) مَوَاشِيهمْ أطعمتهم، فَلَا يحتلبن أحد مَاشِيَة امْرِئ إِلَّا بِإِذْنِهِ ".

الطَّحَاوِيّ: عَن أبي حميد السَّاعِدِيّ رَضِي الله عَنهُ أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ:

(ص: ٦٤٠)

" لَا يحل لأحد (أَن) يَأْخُذ عَصا أَخِيه بِغَيْر طيب نَفسه ". قَالَ: وَذَلِكَ لشدَّة مَا حرم الله على الْمُسلمين (من) مَال الْمُسلم. وَمَا رُوِيَ خلاف هَذَا فَهُوَ مَحْمُول على حَالَة الضَّرُورَة.

(بَاب يجوز لبس الْخَاتم لغير ذِي سُلْطَان)

مَالك: عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنهُ: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] كَانَ يلبس خَاتمًا من ذهب، ثمَّ قَامَ فنبذه، وَقَالَ: لَا ألبسهُ أبدا، فنبذ النَّاس خواتيمهم ". وَهَذَا يدل على أَن الْعَامَّة كَانَت تلبس الخواتيم.

(بَاب التَّخَتُّم فِي الْيَسَار)

الطَّحَاوِيّ: عَن جَعْفَر بن مُحَمَّد، عَن أَبِيه: " (أَن) الْحسن وَالْحُسَيْن كَانَا يتختمان فِي يسارهما. وَابْن الْحَنَفِيَّة كَانَ يتختم فِي يسَاره ".

(ص: ٦٤١)

(بَاب إِذا تحركت سنه أُبِيح لَهُ أَن يشدها بِالذَّهَب)

لِأَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَبَاحَ لعرفجة بن أسعد (الْكلابِي) أَن يتَّخذ أنفًا من ذهب. فَكَانَ كَذَلِك السن لَا بَأْس أَن يشدها بِالذَّهَب إِذْ كَانَ لَا ينتن، فَيكون النتن الَّذِي (فِي الْفضة مبيحا لاستعمال الذَّهَب، كَمَا كَانَ النتن الَّذِي) يكون مِنْهَا فِي الْأنف مبيحا لاستعمال الذَّهَب مَكَانهَا.

قَالَ الطَّحَاوِيّ: وَقد رُوِيَ عَن جمَاعَة من الْمُتَقَدِّمين شدّ

الْأَسْنَان بِالذَّهَب، مِنْهُم الْحسن، والمغيرة بن عبد الله أَمِير الْكُوفَة، وَأَبُو التياح، وَأَبُو حَمْزَة، وَأَبُو نَوْفَل ابْن أبي عقرب، وَعبيد الله بن الْحُسَيْن قَاضِي الْبَصْرَة.

(ص: ٦٤٢)

(بَاب قصّ الشَّارِب حسن وإحفاؤه وَأفضل)

الطَّحَاوِيّ: عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: " كَانَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يجز شَاربه ".

وَعنهُ: عَن ابْن عمر رَضِي الله، عَنهُ، عَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: أحفوا الشَّارِب وَاعْفُوا اللحى ".

وَمن طَرِيق آخر: " وَلَا تشبهوا باليهود ". وَقَوله عَلَيْهِ السَّلَام: " خمس من الْفطْرَة: قصّ الشَّارِب ". فالفطرة (هِيَ) الَّتِي لَا بُد مِنْهَا وَهِي (قصّ الشَّارِب) وَمَا سوى ذَلِك فعل حسن، كَمَا أَن التَّقْصِير فِي الْحَج حسن، وَالْحلق أفضل.

(ص: ٦٤٣)

وَمَا رُوِيَ: " أَنه عَلَيْهِ السَّلَام قصّ شَارِب إِنْسَان على عود السِّوَاك / يجوز أَن يكون فعله لِأَنَّهُ لم يكن بِحَضْرَتِهِ مقراض يقدر على إحفاء الشَّارِب بِهِ ".

الطَّحَاوِيّ: عَن إِسْمَاعِيل بن أبي خَالِد قَالَ: " رَأَيْت أنس بن

مَالك وواثلة بن الْأَسْقَع يحفان شاربهما، ويعفيان لحاهما ويصفرانها ".

وَعَن عُثْمَان بن عبد الله بن رَافع الْمدنِي قَالَ: " رَأَيْت عبد الله بن عمر، وَأَبا هُرَيْرَة، وَأَبا سعيد الْخُدْرِيّ، وَأَبا أسيد السَّاعِدِيّ، وَرَافِع بن خديج، وَجَابِر بن عبد الله، وانس بن مَالك، وَسَلَمَة بن الْأَكْوَع، يَفْعَلُونَ ذَلِك "، رَضِي الله عَنْهُم أَجْمَعِينَ.

(بَاب المعانقة مَكْرُوهَة)

التِّرْمِذِيّ: عَن أنس بن مَالك رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رجل: يَا رَسُول الله، (الرجل) منا يلقى أَخَاهُ، أَو صديقه، أينحني لَهُ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: أفيلتزمه ويقبله؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَيَأْخُذ يَده ويصافحه؟ قَالَ: نعم ". هَذَا حَدِيث حسن.

(ص: ٦٤٤)

وَمن طَرِيق الطَّحَاوِيّ: " قَالُوا: أفيعانق بَعْضنَا بَعْضًا؟ قَالَ: (لَا، قَالُوا: أفيصافح بَعْضنَا بَعْضًا؟ قَالَ) : تصافحوا ".

فَإِن قيل: فقد روى التِّرْمِذِيّ: عَن عُرْوَة بن الزبير، عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا قَالَت: قدم زيد بن حَارِثَة الْمَدِينَة وَرَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي بَيْتِي، فَأَتَاهُ، فقرع الْبَاب، فَقَامَ إِلَيْهِ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عُريَانا يجر

ثَوْبه، وَالله مَا رَأَيْته عُريَانا قبله وَلَا بعده، فاعتنقه وَقبله ".

قيل لَهُ: الحَدِيث الأول مَخْصُوص بالتلقي فِي الْحَضَر، وَهَذَا مَخْصُوص بالتلقي عِنْد الْقدوم من السّفر.

يُؤَيّد هَذَا مَا روى الطَّحَاوِيّ: عَن الشّعبِيّ: " أَن أَصْحَاب رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] كَانُوا إِذا الْتَقَوْا تصافحوا، وَإِذا قدمُوا من سفر تعانقوا ".

(بَاب الْعَاطِس كَيفَ يشمت)

التِّرْمِذِيّ: عَن سَالم بن (عبيد الْأَشْجَعِيّ - كُوفِي لَهُ صُحْبَة وَكَانَ من أهل الصّفة) -: " أَنه كَانَ مَعَ الْقَوْم فِي سفر فعطس رجل من الْقَوْم، فَقَالَ: السَّلَام

(ص: ٦٤٥)

عَلَيْكُم، فَقَالَ: (عَلَيْك) وعَلى أمك، فَكَأَن الرجل (وجد) فِي نَفسه، فَقَالَ: أما (إِنِّي) لم أقل إِلَّا مَا قَالَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، عطس رجل عِنْد النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقَالَ: السَّلَام عَلَيْكُم، فَقَالَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : عَلَيْك وعَلى أمك، إِذا عطس أحدكُم فَلْيقل: الْحَمد لله رب الْعَالمين، وليقل من يرد عَلَيْهِ: يَرْحَمك الله، وَليقل: يغْفر الله لي وَلكم ".

فَإِن قيل: فقد علم النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الْعَاطِس

أَن يَقُول: " يهديكم الله وَيصْلح بالكم ". /

قيل لَهُ: فقد روى التِّرْمِذِيّ: عَن أبي مُوسَى قَالَ: " كَانَ الْيَهُود يتعاطسون عِنْد النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يرجون أَن يَقُول لَهُم يَرْحَمكُمْ (الله، فَيَقُول) : يهديكم الله وَيصْلح بالكم ".

(بَاب يجوز إخصاء الْبَهَائِم)

لِأَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ضحى بكبشين (أملحين) موجوءين، وهما: المرضوضان خصاهما، وَالْمَفْعُول بِهِ ذَلِك قد انْقَطع نَسْله. فَلَو كَانَ إخصاؤها مَكْرُوها إِذا لما ضحى

(ص: ٦٤٦)

بهما رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، لينتهي النَّاس عَن ذَلِك. وَكَذَا لَا بَأْس بإنزاء الْحمير على الْخَيل، لِأَنَّهُ لَو كَانَ مَكْرُوها لَكَانَ ركُوب البغال مَكْرُوها، لِأَنَّهُ لَوْلَا رَغْبَة النَّاس فِي البغال وركوبهم إِيَّاهَا إِذا (لما) أنزأت الْحمير على الْخَيل. (وَإِنَّمَا نهى النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بني هَاشم عَن إنزاء الْحمير على الْخَيل) ، لِأَن الْخَيل كَانَت قليلَة فيهم، فَأحب أَن يكثر فيهم. هَكَذَا قَالَ: عبد الله بن الْحسن رَضِي الله عَنهُ.

(بَاب لَا يجوز نظر العَبْد إِلَى شُعُور الْحَرَائِر)

الطَّحَاوِيّ: عَن أبي إِسْحَاق (عَن أبي الْأَحْوَص) عَن عبد الله: {وَلَا يبدين زينتهن إِلَّا مَا ظهر مِنْهَا} قَالَ: الزِّينَة: القرط والقلادة (والسوار) والخلخال ".

وَعنهُ: عَن مَنْصُور، عَن إِبْرَاهِيم: " وَلَا يبدين زينتهن (إِلَّا مَا ظهر مِنْهَا) ، قَالَ: " هُوَ مَا فَوق الذِّرَاع، أُبِيح للنَّاس أَن ينْظرُوا إِلَى مَا لَيْسَ بِمحرم عَلَيْهِم من

(ص: ٦٤٧)

النِّسَاء إِلَى وجوههن وَإِلَى أكفهن، وَحرم عَلَيْهِم ذَلِك من أَزوَاج النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لما نزلت آيَة الْحجاب وَفَضْلهنَّ بذلك على سَائِر النَّاس ".

فَإِن قيل: فقد قَالَ الله عز وَجل: {وَلَا يبدين زينتهن} ، إِلَى قَوْله: {أَو مَا ملكت أيمانهن} . (فَجعل مَا ملكت أيمانهن) كذي الْمحرم.

قيل لَهُ: الْجَواب عَن هَذَا من وَجْهَيْن:

أَحدهمَا: أَن هَذَا مَحْمُول على الْإِمَاء، وَلَيْسَ فِيهِ إِبْطَال فَائِدَة ملك الْيَمين، لِأَنَّهُ قد ذكر النِّسَاء فِي الْآيَة بقوله: {أَو نسائهن} وَأَرَادَ بِهن الْحَرَائِر المسلمات، فَجَاز أَن (يظنّ) (ظان أَن) الْإِمَاء لَا يجوز لَهُنَّ النّظر إِلَى شُعُور مولاتهن وَإِلَى مَا يجوز النّظر إِلَيْهِ مِنْهَا. (فَأَبَان الله تَعَالَى) أَن الْأمة والحرة

فِي ذَلِك سَوَاء. وَإِنَّمَا خص نساءهن بِالذكر فِي هَذَا الْموضع، لِأَن جَمِيع من ذكر قبلهن هم الرِّجَال بقوله: {وَلَا يبدين زينتهن إِلَّا لبعولتهن} إِلَى آخر مَا ذكر. فَكَانَ جَائِزا أَن يظنّ ظان أَن الرِّجَال مخصوصون بذلك إِذا كَانُوا ذووا محارم، فأبان الله تَعَالَى إِبَاحَة النّظر إِلَى هَذِه الْمَوَاضِع من نسائهن سَوَاء كن ذَوَات محارم (أَو غير ذَوَات محارم) ، ثمَّ عطف على ذَلِك (الْإِمَاء بقوله: {أَو مَا ملكت أَيْمَانكُم}) لِئَلَّا يظنّ ظان أَن الْإِبَاحَة مَقْصُورَة على الْحَرَائِر من النِّسَاء / إِذْ كَانَ ظَاهر قَوْله: " أَو نسائهن " يَقْتَضِي الْحَرَائِر دون الْإِمَاء، كَمَا

(ص: ٦٤٨)

فِي قَوْله تَعَالَى: {وَأنْكحُوا الْأَيَامَى مِنْكُم} على الْحَرَائِر ((مِنْكُم) دون المماليك. وَقَوله: {شهيدين من رجالكم} الْأَحْرَار، لإضافتهم إِلَيْنَا. كَذَلِك قَوْله: {أَو نسائهن} على الْحَرَائِر) ، ثمَّ عطف عَلَيْهِنَّ الْإِمَاء فأباح لَهُنَّ مثل مَا أَبَاحَ فِي الْحَرَائِر.

الثَّانِي: أَنه ذكر جمَاعَة مستثنين من قَوْله عز وَجل: {وَلَا يبدين زينتهن} (فَذكر) البعول وَالْآبَاء وَمن ذكر مَعَهم، مثل ذكره: {مَا ملكت أيمانهن} ، فَلم يكن جمعه بَينهم دَلِيلا على اسْتِوَاء أحكامهم، لأَنا قد رَأينَا البعل يجوز لَهُ أَن ينظر من امْرَأَته إِلَى مَا لَا ينظر إِلَيْهِ أَبوهَا مِنْهَا، ثمَّ قَالَ: {أَو مَا ملكت أيمانهن} ، فَلَا يكون ضم أُولَئِكَ مَعَ مَا قبلهم بِدَلِيل أَن حكمهم مثل حكمهم، وَلَكِن الَّذِي أَبَاحَ بِهَذِهِ الْآيَة للمملوكين من النّظر إِلَى النِّسَاء إِنَّمَا هُوَ مَا ظهر من الزِّينَة، وَهُوَ: الْوَجْه والكفان. وَفِي إِبَاحَته ذَلِك للمملوكين وَلَيْسوا بذوي أَرْحَام

محرم، دَلِيل على أَن الْأَحْرَار الَّذين لَيْسُوا بذوي أَرْحَام محرم من النِّسَاء فِي ذَلِك كَذَلِك. وَقد بَين هَذَا الْمَعْنى مَا فِي حَدِيث ابْن زَمعَة من قَول رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لسودة: " احتجبي مِنْهُ "، فَأمرهَا بالحجاب وَهُوَ ابْن وليدة أَبِيهَا، وَلَيْسَ (يَخْلُو) من أَن يكون أخاها أَو ابْن وليدة أَبِيهَا، فَيكون مَمْلُوكا لَهَا ولسائر وَرَثَة أَبِيهَا. فَعلمنَا أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لم يحجبها مِنْهُ لِأَنَّهُ أَخُوهَا، وَلَكِن لِأَنَّهُ غير أَخِيهَا. وَهُوَ فِي تِلْكَ الْحَال مَمْلُوكا، فَلم يحل لَهُ النّظر - برقه - إِلَيْهَا.

(ص: ٦٤٩)

وَقد ضاد هَذَا الحَدِيث قَول رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " إِذا كَانَ لإحداكن مكَاتب وَكَانَ عِنْده مَا يُؤَدِّي عَنهُ فلتحتجب مِنْهُ ".

وروى الطَّحَاوِيّ عَن الشّعبِيّ وَيُونُس، عَن الْحسن أَنَّهُمَا كَانَا يكرهان أَن ينظر العَبْد إِلَى شعر مولاته.

(ص: ٦٥٠)

فارغة

(ص: ٦٥١)

كتاب النِّكَاح

(بَاب الِاشْتِغَال بِالنِّكَاحِ أفضل من التخلي لنوافل الْعِبَادَات)

لِأَن النِّكَاح سنة مُؤَكدَة، وَالسّنة راجحة على النَّوَافِل بِالْإِجْمَاع.

أما أَنه سنة: فَلَمَّا روى التِّرْمِذِيّ: عَن أبي أَيُّوب رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " أَربع من سنَن الْمُرْسلين: الْحِنَّاء والتعطر والسواك وَالنِّكَاح "، وَقَالَ [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لكني أَصوم وَأفْطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النِّسَاء، فَمن رغب عَن سنتي

(ص: ٦٥٢)

فَلَيْسَ مني "، وَقَالَ [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " يَا معشر الشَّبَاب: / من اسْتَطَاعَ مِنْكُم الْبَاءَة فليتزوج، (فَإِنَّهُ أَغضّ لِلْبَصَرِ وَأحْصن لِلْفَرجِ) ".

وروى مُسلم: عَن أبي ذَر رَضِي الله عَنهُ: أَن نَاسا من أَصْحَاب النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالُوا للنَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " يَا رَسُول الله، ذهب أهل الدُّثُور بِالْأُجُورِ، يصلونَ كَمَا نصلي، وَيَصُومُونَ كَمَا نَصُوم، وَيَتَصَدَّقُونَ بِفضل أَمْوَالهم، فَقَالَ: أوليس قد جعل الله لكم

مَا (تصدقُونَ) إِن بِكُل تَسْبِيحَة صَدَقَة، (وكل تَكْبِيرَة صَدَقَة، وكل تَحْمِيدَة صَدَقَة) ، وكل تَهْلِيلَة صَدَقَة، (وَأمر بِالْمَعْرُوفِ صَدَقَة، وَنهي عَن مُنكر صَدَقَة، وَفِي بضع أحدكُم صَدَقَة) . قَالُوا: يَا رَسُول الله أَيَأتِي أَحدنَا شَهْوَته وَيكون لَهُ فِيهَا أجر؟ قَالَ: أَرَأَيْتُم لَو وَضعهَا فِي حرَام أَكَانَ عَلَيْهِ وزر فَكَذَلِك إِذا وَضعهَا فِي الْحَلَال كَانَ لَهُ أجر ".

(ص: ٦٥٣)

(بَاب لَا يشْتَرط عَدَالَة الشُّهُود فِي النِّكَاح)

لِأَنَّهُ عقد مُعَاوضَة كَالْبيع، وَاشْتِرَاط إِحْضَار الشَّاهِدين لم يكن لتحمل الشَّهَادَة وأدائها، بل لإعلان النِّكَاح وإظهاره ليتميز عَن مواعيد (السفاح) الَّتِي تجرى فِي خَفَاء.

فَإِن قيل: فقد روى الدَّارَقُطْنِيّ: عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا نِكَاح إِلَّا بولِي وشاهدي عدل، وَأَيّمَا امْرَأَة أنْكحهَا ولي مسخوط عَلَيْهِ فنكاحها بَاطِل ".

قيل لَهُ: هَذَا لَا يَصح لِأَن فِي سَنَده (عِيسَى بن أبي حَرْب) ، قَالَ فِيهِ يحيى بن معِين: (لَيْسَ بِثِقَة) . وَإِن صَحَّ فَهُوَ مثل قَوْله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا صَلَاة لِجَار الْمَسْجِد إِلَّا فِي الْمَسْجِد ". فَمَا أُجِيب عَن ذَلِك فَهُوَ جَوَاب عَن هَذَا.

(بَاب يَصح النِّكَاح بِلَفْظ الْهِبَة وَالتَّمْلِيك)

رُوِيَ فِي الصَّحِيح عَن سهل بن سعد رَضِي الله عَنهُ: " أَن امْرَأَة جَاءَت إِلَى

(ص: ٦٥٤)

النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقَالَت: جِئْت أهب لَك نَفسِي، فَنظر إِلَيْهَا بعض الصَّحَابَة فَقَالَ: يَا رَسُول الله زَوجنِي بهَا، فَقَالَ: (أَمَعَك) شَيْء؟ فَقَالَ: مَا معي إِلَّا سُورَة كَذَا. فَقَالَ: اذْهَبْ فقد ملكتكها ". فَدلَّ على أَن لفظ الْهِبَة وَالتَّمْلِيك وَنَحْوهمَا كَانَت متعارفة بَينهم.

فَإِن قيل: قَالَ عَلَيْهِ السَّلَام: " أَخَذْتُمُوهُنَّ بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بِكَلِمَة الله ". (وَكلمَة الله هِيَ) الَّتِي فِي كِتَابه، وَهِي لفظ الْإِنْكَاح وَالتَّزْوِيج.

قيل لَهُ: المُرَاد معنى الْمَذْكُور فِي الْكتاب لَا عينه، وَلَو أُرِيد عينه فَلفظ الْهِبَة مَذْكُور (فِي الْكتاب) فِي قَوْله تَعَالَى: {وَامْرَأَة مُؤمنَة إِن وهبت نَفسهَا للنَّبِي} ، ومذكور فِي (الحَدِيث الَّذِي رويناهُ. ثمَّ) فِيهِ بَيَان / انْعِقَاد النِّكَاح بِهَذِهِ الْكَلِمَة، وَلَيْسَ فِيهِ نفي غَيرهَا. وَإِنَّمَا خصها بِالذكر لِأَنَّهَا أغلب.

قَالَ أَبُو بكر الرَّازِيّ رَحمَه الله: قَالَ قَائِلُونَ: كَانَ عقد النِّكَاح بِلَفْظ الْهِبَة مَخْصُوصًا بِالنَّبِيِّ [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، (وَقَالَ آخَرُونَ بل كَانَ لَهُ ولأمته، وَإِنَّمَا كَانَ (خُصُوصِيَّة)

النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم]) فِي جَوَاز اسْتِبَاحَة الْبضْع بِغَيْر بدل، وَرُوِيَ نَحْو ذَلِك عَن مُجَاهِد،

(ص: ٦٥٥)

وَسَعِيد بن الْمسيب، وَعَطَاء بن أبي رَبَاح، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيح، لدلَالَة الْآيَة وَالْأُصُول عَلَيْهِ.

فدلالة الْآيَة من وُجُوه: الأول: (قَوْله عز وَجل) {وَامْرَأَة مُؤمنَة إِن وهبت نَفسهَا للنَّبِي إِن أَرَادَ النَّبِي أَن يستنكحها خَالِصَة لَك} ، فَلَمَّا أخبر فِي هَذِه الْآيَة أَن ذَلِك كَانَ خَالِصا لَهُ دون غَيره من الْمُؤمنِينَ مَعَ إِضَافَة لفظ الْهِبَة إِلَى الْمَرْأَة، دلّ ذَلِك أَن مَا خص بِهِ عَلَيْهِ السَّلَام من ذَلِك إِنَّمَا هُوَ اسْتِبَاحَة الْبضْع بِغَيْر بدل، لِأَنَّهُ لَو كَانَ المُرَاد اللَّفْظ لما شَاركهُ فِيهِ غَيره، لِأَن مَا كَانَ مَخْصُوصًا بِهِ وخالصا (لَهُ) فَغير جَائِز أَن يَقع بَينه وَبَين غَيره فِيهِ شركَة حَتَّى نساويه فِيهِ، إِذْ كَانَت مساواتهما فِي الشّركَة تزيل معنى التَّخْصِيص. فَلَمَّا أَضَاف لفظ الْهِبَة إِلَى الْمَرْأَة، فَأجَاز (العقد مِنْهَا) بِلَفْظ الْهِبَة، علمنَا أَن التَّخْصِيص لم يَقع فِي اللَّفْظ وَإِنَّمَا كَانَ فِي الْمهْر.

فَإِن قيل: قد شاركته فِي حق جَوَاز تمْلِيك الْبضْع بِغَيْر عوض، وَلم يمْنَع ذَلِك خلوصها لَهُ فَكَذَلِك فِي لفظ العقد.

قيل لَهُ: هَذَا غلط، لِأَنَّهُ تَعَالَى أخبر أَنَّهَا خَالِصَة، وَإِنَّمَا جعل الخلوص فِيمَا هُوَ لَهُ، وَإِسْقَاط الْمهْر فِي العقد لَيْسَ لَهَا، وَلكنه عَلَيْهَا. فَلم يُخرجهُ ذَلِك من أَن يكون مَا جعل لَهُ خَالِصا لم تشركه فِيهِ الْمَرْأَة (وَلَا غَيرهَا) .

وَالْوَجْه الثَّانِي: {إِن أَرَادَ النَّبِي أَن يستنكحها} فَسمى العقد بِلَفْظ الْهِبَة نِكَاحا، فَوَجَبَ أَن يكون (الْكل وَاحِدًا) إِلَّا أَن يقوم دَلِيل الْخُصُوص. ثمَّ لما أشبه عقد النِّكَاح عُقُود التمليكات إِذْ كَانَ التَّوْقِيت يُفْسِدهُ وَجب أَن ـ يجوز) بِلَفْظ التَّمْلِيك. وَالله أعلم.

(ص: ٦٥٦)

(بَاب يَصح مُبَاشرَة الْمَرْأَة الْعَاقِلَة الْبَالِغَة الْحرَّة نِكَاح نَفسهَا دون إِذن وَليهَا)

لقَوْله تَعَالَى: {فَإِن طَلقهَا فَلَا تحل لَهُ من بعد حَتَّى تنْكح زوجا غَيره} . وَقَوله تَعَالَى: {فَلَا تعضلوهن أَن ينكحن أَزوَاجهنَّ إِذا تراضوا بَينهم بِالْمَعْرُوفِ} وَجه الدّلَالَة: أَنه / أضَاف النِّكَاح إِلَيْهِنَّ، وَلَو لم يكن لَهُنَّ حق فِي تَزْوِيج أَنْفسهنَّ لما نهى الْوَلِيّ عَن حبسهن عَن (التَّزْوِيج) ، مَعَ أَنه (قيل) إِن الْخطاب للأزواج، لأَنهم كَانُوا يطلقون فيراجعون كلما قرب انْقِضَاء الْعدة، لَا عَن حَاجَة لتطول الْعدة عَلَيْهَا. وَالْمعْنَى أَن ينكحن أَزوَاجهنَّ الَّذين (يرغبون فِيهِنَّ) ويصلحون لَهُنَّ.

وَأخرج مُسلم وَغَيره: عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " الأيم أَحَق بِنَفسِهَا من وَليهَا، وَالْبكْر تستأمر فِي نَفسهَا، وإذنها

(ص: ٦٥٧)

(صماتها) ". وَعنهُ: أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: لَيْسَ للْوَلِيّ مَعَ الثّيّب أمر واليتيمة تستأمر (وصمتها إِقْرَارهَا) ". وَأخرجه البُخَارِيّ.

فَإِن قيل: فقد روى التِّرْمِذِيّ: عَن الزُّهْرِيّ، عَن عُرْوَة، عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " أَيّمَا امْرَأَة نكحت بِغَيْر إِذن وَليهَا (فنكاحها بَاطِل فنكاحها بَاطِل فنكاحها بَاطِل) . فَإِن دخل بهَا فلهَا الْمهْر بِمَا اسْتحلَّ من فرجهَا. فَإِن اشتجروا فالسلطان ولي من لَا ولي لَهُ ". ثمَّ يَقُول: " إِنَّمَا نهى (الْوَلِيّ) عَن العضل إِذا تراضوا بَينهم بِالْمَعْرُوفِ ". فَدلَّ ذَلِك على أَنه لَيْسَ بِمَعْرُوف إِذا عقد غير الْوَلِيّ.

قيل لَهُ: قَالَ التِّرْمِذِيّ: " وَقد تكلم بعض أهل الحَدِيث فِي حَدِيث الزُّهْرِيّ. قَالَ ابْن جريج: ثمَّ لقِيت الزُّهْرِيّ فَسَأَلته فَأنكرهُ. فضعفوا هَذَا الحَدِيث من أجل هَذَا ".

فَإِن قيل: وَقد قَالَ التِّرْمِذِيّ: " وَهَذَا حَدِيث حسن. وَذكر عَن يحيى بن

(ص: ٦٥٨)

معِين أَنه قَالَ: لم يذكر هَذَا الْحَرْف عَن ابْن جريج إِلَّا إِسْمَاعِيل بن إِبْرَاهِيم، يَعْنِي ابْن علية. قَالَ يحيى بن معِين: وَسَمَاع إِسْمَاعِيل عَن ابْن جريج لَيْسَ بِذَاكَ إِنَّمَا صحّح كتبه على كتب عبد الْمجِيد بن عبد الْعَزِيز بن أبي رواد ".

قيل لَهُ: وَمن أَيْن ثَبت لَهُ الْحسن وَقد أنكرهُ الزُّهْرِيّ، وَقَول

ابْن معِين: سَماع إِسْمَاعِيل من ابْن جريج لَيْسَ بِذَاكَ لَا يُوجب سُقُوط حَدِيثه.

فَإِن قيل: (إِنْكَاره لَا يتَعَيَّن للتكذيب، بل) يحْتَمل أَنه رَوَاهُ فنسيه، إِذْ كل مُحدث لَا يحفظ كل مَا رَوَاهُ.

قيل لَهُ: وَإِذا احْتمل التَّكْذِيب وَالنِّسْيَان فَلَا يبْقى فِيهِ حجَّة.

ثمَّ (نقُول) لمن احْتج بِهَذَا الحَدِيث: أَنْت تَقول بِمَفْهُوم الْخطاب، وَمَفْهُوم هَذَا يَقْتَضِي صِحَة النِّكَاح بِإِذن الْوَلِيّ، فَلم لَا تَقول بِهِ؟ .

فَإِن قَالَ: (أَنا لَا أَقُول) بِالْمَفْهُومِ فِي كل حَدِيث كَانَ منطوقه على الْغَالِب الْمُعْتَاد (إِذْ الْحَامِل) على إِثْبَات / مَفْهُوم الْخطاب طلب باعث للمتكلم على تَخْصِيص إِحْدَى الْحَالَتَيْنِ بِالذكر بعد اجْتِمَاعهمَا فِي الذِّهْن، وَنِكَاح الْمَرْأَة بِإِذن وَليهَا وَبِغير إِذْنه لَا يجْتَمع فِي الذِّهْن (إِذْ الْغَالِب أَن الْمَرْأَة لَا تباشر النِّكَاح بِنَفسِهَا إِلَّا بِغَيْر إِذن وَليهَا، فَلم تَجْتَمِع فِي الذِّهْن) حالتان (يدل انْقِطَاع إِحْدَاهمَا) بِإِثْبَات الحكم على (افتراقهما) فِيهِ.

قيل لَهُ: لَا نسلم أَن الِاجْتِمَاع فِي الذِّهْن مَوْقُوف على تَسَاوِي الْوُقُوع فِي الْخَارِج

(ص: ٦٥٩)

بل على نفس الْوُقُوع، إِذْ الذِّهْن يتَصَوَّر الْغَالِب والنادر. أَلا ترى إِلَى اجْتِمَاع السَّائِمَة والمعلوفة فِي الذِّهْن، وَإِن كَانَ الْغَالِب هُوَ الأسامة فِي أغلب الْبِقَاع. أَو نقُول: يحْتَمل أَن

يكون الْمُرَاد نكحت غير كُفْء، وَهُوَ السَّابِق إِلَى الْفَهم عِنْد سَماع نِكَاح الْمَرْأَة، إِذْ لَو كَانَت راغبة فِي كُفْء لفوضت أمرهَا إِلَى الْوَلِيّ، ويتأيد بتعليله بِعَدَمِ إِذن الْوَلِيّ، فليحمل على صُورَة يظْهر مِنْهَا غَرَض الْوَلِيّ وَهُوَ (فَوَات) الْكَفَاءَة. وَقَوله: " فنكاحها بَاطِل "، أَي سيبطل باعتراض الْوَلِيّ. فَهُوَ تَعْبِير بالناجز فِي الْحَال عَمَّا إِلَيْهِ الْمصير فِي الْمَآل. كَقَوْلِه تَعَالَى: {إِنَّك ميت وَإِنَّهُم ميتون} ، وَتَقْدِير الْكَلَام: أَيّمَا امْرَأَة نكحت غير كُفْء بِغَيْر إِذن وَليهَا فنكاحها سيبطل باعتراض الْوَلِيّ.

قَالَ الطَّحَاوِيّ: " ثمَّ لَو ثَبت هَذَا عَن الزُّهْرِيّ لَكَانَ قد رُوِيَ عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا مَا يُخَالف ذَلِك ".

قَالَ: حَدثنَا يُونُس عَن ابْن وهب أَن مَالِكًا أخبرهُ عَن عبد الرَّحْمَن بن الْقَاسِم، عَن أَبِيه، عَن عَائِشَة زوج النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " أَنَّهَا زوجت حَفْصَة بنت عبد الرَّحْمَن (من) الْمُنْذر بن الزبير، وَعبد الرَّحْمَن غَائِب بِالشَّام. فَلَمَّا قدم (عبد الرَّحْمَن) قَالَ: (أمثلي) يصنع بِهِ هَذَا و (يفتات) عَلَيْهِ، فكلمت عَائِشَة الْمُنْذر، فَقَالَ الْمُنْذر: إِن ذَلِك بيد عبد الرَّحْمَن، فَقَالَ عبد الرَّحْمَن: مَا كنت أرد أمرا قضيتيه، فقرت حَفْصَة عِنْده. وَلم يكن ذَلِك طَلَاقا ". فَلَمَّا كَانَت عَائِشَة قد رَأَتْ أَن تَزْوِيجهَا بنت

(ص: ٦٦٠)

عبد الرَّحْمَن بِغَيْر أمره جَائِزا، (وَذَلِكَ) الْعقد مُسْتَقِيمًا حِين أجازت فِيهِ التَّمْلِيك الَّذِي لَا يكون إِلَّا عَن صِحَة النِّكَاح

وثبوته، اسْتَحَالَ عندنَا أَن تكون ترى (ذَلِك) وَقد علمت أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: (" لَا نِكَاح إِلَّا بولِي "، فَثَبت بذلك فَسَاد) مَا نسب إِلَى الزُّهْرِيّ.

وَأما الِاعْتِرَاض على الْآيَة فَنَقُول: / قد علمنَا أَن الْمَعْرُوف (مهما) كَانَ من شَيْء فَغير جَائِز أَن يكون عقد الْوَلِيّ، وَذَلِكَ لِأَن فِي نَص الْآيَة جَوَاز عقدهَا وَنهي الْوَلِيّ عَن منعهَا. فَغير جَائِز أَن يكون معنى الْمَعْرُوف أَن لَا يجوز عقدهَا، لما فِيهِ من نفي مُوجب الْآيَة، وَذَلِكَ لَا يكون إِلَّا على (وَجه) النّسخ. وَمَعْلُوم امْتنَاع جَوَاز النَّاسِخ والمنسوخ فِي خطاب وَاحِد، لِأَن النّسخ لَا يجوز إِلَّا بعد اسْتِقْرَار الحكم والتمكن (من الْفِعْل) . فَثَبت بذلك أَن الْمَعْرُوف الْمَشْرُوط بتراضيهما لَيْسَ هُوَ الْوَلِيّ. وَأَيْضًا فَإِن الْبَاء تصْحَب الْإِبْدَال وَإِنَّمَا انْصَرف ذَلِك إِلَى مِقْدَار الْمهْر وَهُوَ أَن يكون مهر مثلهَا لَا نقص فِيهِ.

فَإِن قيل: إِنَّمَا أَرَادَ بذلك اخْتِيَار الْأزْوَاج، وَأَنه لَا يجوز العقد عَلَيْهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا.

قيل لَهُ: هَذَا غلط من وَجْهَيْن: أَحدهمَا: عُمُوم اللَّفْظ فِي اخْتِيَار الْأزْوَاج وَفِي غَيره. وَالثَّانِي: اخْتِيَار الْأزْوَاج (قد ذكر) مَعَ العقد بقوله: {إِذا تراضوا بَينهم بِالْمَعْرُوفِ} .

(ص: ٦٦١)

فَإِن قيل: قد روى التِّرْمِذِيّ: عَن أبي إِسْحَاق، عَن أبي بردة، عَن أبي مُوسَى رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا نِكَاح إِلَّا بولِي ".

قيل لَهُ: قد قطعه شُعْبَة وَالثَّوْري، وهما أحفظ وَأثبت من جَمِيع من روى هَذَا الحَدِيث عَن أبي إِسْحَاق.

فَإِن قيل: إنَّهُمَا سمعاه فِي مجْلِس وَاحِد وَغيرهمَا سَمعه فِي مجَالِس فَكَانَ أولى. يدل على ذَلِك مَا روى التِّرْمِذِيّ: عَن شُعْبَة قَالَ: " سَمِعت سُفْيَان الثَّوْريّ يسْأَل أَبَا إِسْحَاق: أسمعت أَبَا بردة يَقُول قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : لَا نِكَاح إِلَّا بولِي؟ قَالَ: نعم ".

قيل لَهُ: هَب أَن هَذَا يدل على أَنَّهُمَا سمعاه فِي مجْلِس وَاحِد، فَمَا الدَّلِيل على أَن أُولَئِكَ سَمِعُوهُ فِي مجَالِس مُخْتَلفَة. ثمَّ نقُول: اتّفق أَصْحَاب أبي إِسْحَاق كلهم إِلَى أَن بلغُوا بِهِ أَبَا بردة، وَاخْتلفُوا فِيمَن فَوْقه، وَالْأَصْل عدم السماع فَلَا يثبت بِالشَّكِّ.

فَإِن قيل: فقد رَفعه بشر بن مَنْصُور عَن سُفْيَان، (عَن أبي بردة) .

(قيل لَهُ: قَالَ) التِّرْمِذِيّ: " وَقد ذكر بعض أَصْحَاب سُفْيَان عَن أبي بردة، عَن أبي مُوسَى وَلَا يَصح ". فَكيف يجوز لَك أَن تعارضنا بِمثل هَذَا وَأَنت إِذا احتججت (علينا بِمثل مَا) احتججنا بِهِ عَلَيْك وعارضناك بِمثل مَا عارضتنا بِهِ

(ص: ٦٦٢)

نسبتنا إِلَى الْجَهْل بِالْحَدِيثِ، أَتَرَى من سوغ لَك هَذَا وَلم يسوغه لنا. إِن الْإِنْصَاف لمن شيم الْأَشْرَاف.

قَالَ الطَّحَاوِيّ رَحمَه الله: " وَلَكِنِّي أَقُول: / لَو ثَبت عَن النَّبِي

[صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَنه قَالَ: " لَا نِكَاح إِلَّا بولِي " لم يكن فِيهِ حجَّة، لِأَنَّهُ يحْتَمل أَن يكون الْوَلِيّ هُوَ أقرب عصبَة، وَيحْتَمل أَن يكون من توليه الْمَرْأَة من الرِّجَال وَإِن كَانَ بَعيدا، وَيحْتَمل أَن يكون هُوَ الَّذِي إِلَيْهِ ولَايَة الْبضْع من وَالِد الصَّغِيرَة، أَو مولى الْأمة، أَو بَالِغَة حرَّة بِنَفسِهَا، فَيكون ذَلِك على أَنه لَيْسَ لأحد أَن يعْقد نِكَاحا على بضع إِلَّا ولي ذَلِك الْبضْع. وَهُوَ جَائِز فِي اللُّغَة، قَالَ الله تَعَالَى: {فليملل وليه بِالْعَدْلِ} قيل: ولي الْحق هُوَ الَّذِي لَهُ الْحق.

وَإِذا احْتمل الحَدِيث هَذِه التأويلات انْتَفَى أَن يصرف إِلَى بَعْضهَا دون بعض، إِلَّا بِدلَالَة تدل عَلَيْهِ من كتاب أَو سنة أَو إِجْمَاع ".

وَقد روى الطَّحَاوِيّ: عَن أم سَلمَة قَالَت: " دخل رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَليّ بعد وَفَاة أبي سَلمَة فخطبني إِلَى نَفسِي، فَقلت: يَا رَسُول الله إِنَّه لَيْسَ أحد من أوليائي شَاهدا، فَقَالَ: إِنَّه لَيْسَ مِنْهُم شَاهد وَلَا غَائِب يكره (ذَلِك) ، فَقَالَت: قُم يَا عمر فزوج النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَزَوجهَا ". وَعمر يَوْمئِذٍ طِفْل صَغِير غير بَالغ.

قلت: كَانَ لعمر بن أم سَلمَة لما تزَوجهَا رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ثَلَاث سِنِين. ذكره مُحَمَّد بن سعد فِي الطَّبَقَات. وَالصَّغِير لَا ولَايَة لَهُ، وَقد ولته هِيَ أَن يعْقد النِّكَاح عَلَيْهَا

فَفعل، فَرَآهُ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] جَائِزا، وَكَانَ

عمر بِتِلْكَ الْوكَالَة قَامَ مقَام من وَكله، فَصَارَت أم سَلمَة كَأَنَّهَا عقدت النِّكَاح على نَفسهَا، فَعدم انْتِظَاره [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] حُضُور أوليائها دَلِيل أَن بضعهَا إِلَيْهَا دونهم، وَلَو كَانَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أولى بِكُل مُؤمن من نَفسه فِي أَن يعْقد عَلَيْهِ عقدا بِغَيْر أمره لكَانَتْ وكَالَة عمر من قبله لَا من قبل أم سَلمَة، لِأَنَّهُ هُوَ وَليهَا. فَلَمَّا (لم) يكن كَذَلِك دلّ ذَلِك أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] إِنَّمَا ملك ذَلِك الْبضْع بِإِذن أم سَلمَة لَا بِحَق ولَايَة كَانَت لَهُ عَلَيْهِ السَّلَام عَلَيْهَا فِي بضعهَا. وَلَو كَانَ أولى بهَا لم يقل إِنَّه لَيْسَ مِنْهُم شَاهد وَلَا غَائِب يكره ذَلِك، ولقال لَهَا: أَنا (وليك) دونهم.

فَإِن قيل: فقد روى الدَّارَقُطْنِيّ: عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا تزوج الْمَرْأَة الْمَرْأَة، وَلَا تزوج الْمَرْأَة نَفسهَا، فَإِن الزَّانِيَة هِيَ الَّتِي تزوج نَفسهَا ".

وَعنهُ: عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : لَا تنْكح الْمَرْأَة (الْمَرْأَة) وَلَا تنْكح الْمَرْأَة نَفسهَا إِن الَّتِي تنْكح نَفسهَا (هِيَ) الْبَغي " /

قيل لَهُ: فِي الحَدِيث الأول (جميل) ، وَفِي الثَّانِي: (مُسلم بن أبي مُسلم) ،

(ص: ٦٦٤)

غير معروفين. والمجهول إِنَّمَا يقبل عندنَا إِذا لم يُعَارضهُ مَا هُوَ أقوى مِنْهُ. وَقد عَارضه من الصَّحِيح مَا روينَاهُ فِي أول الْبَاب. وَإِن صَحَّ حملناه على الْكَرَاهَة، مَعَ أَنه بَين الْخَطَأ

بِإِجْمَاع الْمُسلمين، لِأَن تَزْوِيجهَا نَفسهَا لَيْسَ بزنا عِنْد أحد من الْمُسلمين، وَالْوَطْء غير مَذْكُور فِيهِ. فَإِن حَملته على أَنَّهَا زَوجته نَفسهَا وَوَطئهَا الزَّوْج، فَهَذَا أَيْضا (لَا خلاف أَنه) لَيْسَ بزنا، لِأَن من (لَا) يُجِيزهُ إِنَّمَا جعله نِكَاحا فَاسِدا، يُوجب الْمهْر وَالْعدة، وَيثبت بِهِ النّسَب، قَالُوا: وَقد ذكر أَن قَوْله: " إِن الزَّانِيَة هِيَ الَّتِي تنْكح نَفسهَا "، من قَول أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ. وَالله أعلم.

(بَاب لَا يجوز للْوَلِيّ إِجْبَار الْبكر الْبَالِغ على النِّكَاح)

لقَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " الأيم أَحَق بِنَفسِهَا من وَليهَا، وَالْبكْر تستأمر فِي نَفسهَا "، فَلَمَّا كَانَت الأيم فِي هَذَا الحَدِيث هِيَ الَّتِي (أَحَق بِنَفسِهَا من) ، وَليهَا أَي ولي كَانَ كَانَت الْبكر المقرونة إِلَيْهَا كَذَلِك.

(قَالَ الدراقطني) : عَن نَافِع بن جُبَير بن مطعم، عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَيْسَ للْأَب مَعَ الثّيّب أَمر، وَالْبكْر تستأمر وإذنها صماتها ".

فَإِن قيل: فِي سَنَد هَذَا الحَدِيث يحيى بن عبد الحميد الْحمانِي.

(ص: ٦٦٥)

قيل لَهُ: قَالَ يحيى بن معِين: الْحماني صَدُوق مَشْهُور بِالْكُوفَةِ، مثله مَا يُقَال فِيهِ إِلَّا من حسد. فالبكر الْمَذْكُورَة فِي (هَذَا) الحَدِيث هِيَ الْبكر ذَات الْأَب، كَمَا أَن الثّيّب الْمَذْكُورَة فِيهِ كَذَلِك.

فَإِن قيل: فقد روى التِّرْمِذِيّ: عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " الْيَتِيمَة تستأمر فِي نَفسهَا، فَإِن صمتت فَهُوَ إِذْنهَا، وَإِن أَبَت (فَلَا جَوَاز) عَلَيْهَا ".

وروى الدَّارَقُطْنِيّ: عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " الثّيّب أَحَق بِنَفسِهَا من وَليهَا "، وَلَا يخفى وَجه الِاسْتِدْلَال بِمَفْهُوم الْخطاب.

قيل لَهُ: أما الحَدِيث الأول فَهُوَ مثل قَوْله تَعَالَى: {وربائبكم اللَّاتِي فِي حجوركم} وَقَوله عَلَيْهِ السَّلَام: " من أعتق (شقيصا) لَهُ فِي عبد "، وَكَذَلِكَ الحَدِيث الثَّانِي، وَلِأَنَّهُ إِذا لم يدل (المنظوم على اسْتِقْلَال) الثّيّب بِالتَّزْوِيجِ فَكيف يدل الْمَفْهُوم على (اسْتِقْلَال الْوَلِيّ بِهِ) .

(ص: ٦٦٦)

(بَاب الْوَاحِد يتَوَلَّى طرفِي عقد النِّكَاح ولَايَة ووكالة)

وَهُوَ رِوَايَة عَن أَحْمد بن حَنْبَل رَحمَه الله. / وَصُورَة الْمَسْأَلَة (ان) يُزَوّج ابْن ابْنه بنت ابْنه الآخر، أَو بنت عَمه (من) ابْن عَمه الآخر، أَو بنت عَمه من نَفسه. وَفِي الْوكَالَة أَن توكله

امْرَأَة أَن يُزَوّجهَا من نَفسه، وَيكون أصيلا ووكيلا فِي حَقّهَا. وَالَّذِي يدل على ذَلِك: " أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أعتق صَفِيَّة بنت حييّ، وَجعل عتقهَا صَدَاقهَا ". وَلم ينْقل أَنه ولاها غَيره، لِأَنَّهُ لم يكن لَهَا ولي، وَلِأَنَّهُ إِذا كَانَ وليا وخاطبا فقد صَار كشخصين لِاجْتِمَاع السببين فِي حَقه فقد وجد حُضُور أَرْبَعَة.

(بَاب فِي النِّكَاح الْمَوْقُوف)

قَوْله تَعَالَى: {وَأنْكحُوا الْأَيَامَى مِنْكُم} ، فِيهِ دَلِيل وَاضح على صِحَة (العقد) الْمَوْقُوف، إِذْ لم تخص الْآيَة بذلك الْأَوْلِيَاء دن غَيرهم، وكل وَاحِد من النَّاس مَنْدُوب إِلَى تَزْوِيج الْأَيَامَى المحتاجين. فَإِن تقدم من الْمَعْقُود عَلَيْهِم أَمر فَهُوَ نَافِذ (وَكَذَلِكَ) إِن كَانُوا مِمَّن يجوز عقدهم عَلَيْهِم فَهُوَ نَافِذ، مثل الصَّبِي وَالْمَجْنُون، وَإِن لم يكن لَهُم ولَايَة وَلَا أَمر فعقدهم مَوْقُوف على إجَازَة من يملك ذَلِك العقد. فقد اقْتَضَت الْآيَة جَوَاز النِّكَاح مَوْقُوفا على إجَازَة من يملكهَا، لِأَن (الْأَيَامَى) يَنْتَظِم

(ص: ٦٦٧)

اسْم الرِّجَال وَالنِّسَاء، وَهُوَ فِي الرِّجَال لم يرد بهم الْأَوْلِيَاء دون غَيرهم، كَذَلِك النِّسَاء. وَالرجل يُقَال لَهُ أيم (وَالْمَرْأَة أيم) وَهُوَ اسْم للْمَرْأَة الَّتِي لَا زوج لَهَا، وَالرجل الَّذِي لَا امْرَأَة

لَهُ.

قَالَ الشَّاعِر:

(وَإِن تنكحي أنكح وَإِن تتأيمي ... مدى الدَّهْر مَا لم تنكحي أتأيم)

وَقَالَ عمر بن الْخطاب رَضِي الله عَنهُ: " مَا رَأَيْت (مثل) من يحبس أَيّمَا بعد هَذِه الْآيَة ". فَلَمَّا كَانَ هَذَا الِاسْم شَامِلًا للرِّجَال وَالنِّسَاء وَقد أضمر فِي الرِّجَال تزويجهم بإذنهم فَوَجَبَ اسْتِعْمَال ذَلِك الضَّمِير فِي النِّسَاء، فَلَا يجوز للْوَلِيّ إِجْبَار الْبَالِغ على النِّكَاح أَيْضا بِمُقْتَضى هَذِه الْآيَة.

(بَاب الزِّنَا يثبت حُرْمَة الْمُصَاهَرَة)

قَالَ الله تَعَالَى: {وَلَا تنْكِحُوا مَا نكح آباؤكم} ، وَالنِّكَاح حَقِيقَة فِي الْوَطْء.

فَإِن قيل: فقد روى الدَّارَقُطْنِيّ: عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا قَالَت: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " الْحَلَال لَا يُفْسِدهُ الْحَرَام ".

وَعنهُ: عَنْهَا: " أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] سُئِلَ عَن الرجل يتبع الْمَرْأَة حَرَامًا ثمَّ ينْكح

(ص: ٦٦٨)

ابْنَتهَا، أَو يتبع الِابْنَة حَرَامًا ثمَّ ينْكح أمهَا، قَالَ: لَا يحرم الْحَرَام الْحَلَال ".

قيل لَهُ: فِي طريقي هَذَا الحَدِيث عُثْمَان بن عبد الرَّحْمَن القَاضِي الوقاصي، وَقد قَالَ يحيى بن معِين: لَيْسَ بِشَيْء كَانَ يكذب / وَقَالَ البُخَارِيّ: لَيْسَ بِشَيْء. وَقَالَ ابْن حبَان: كَانَ يروي عَن الثِّقَات الموضوعات.

وَقد روى الدَّارَقُطْنِيّ: عَن عبد الله بن مَسْعُود قَالَ: " لَا ينظر الله عز وَجل إِلَى رجل نظر إِلَى فرج امْرَأَة وابنتها " لَكِن هَذَا حَدِيث مَوْقُوف، وَفِي سَنَده: لَيْث عَن حَمَّاد، وهما ضعيفان. وَالله أعلم.

(بَاب لَا يَصح النِّكَاح إِلَّا بِالْمَالِ)

قَالَ الله تَعَالَى: {أَن تَبْتَغُوا بأموالكم محصنين غير مسافحين} .

(ص: ٦٦٩)

فَإِن قيل: " وَقد أعتق رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] صَفِيَّة وَجعل عتقهَا صَدَاقهَا، " وَزوج النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الْمَرْأَة الَّتِي وهبت نَفسهَا مِنْهُ رجلا على سُورَة من الْقُرْآن ".

قيل لَهُ: قَوْله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] إِن حمل على ظَاهره فَذَاك على السُّورَة لَا على تعليمها، وَإِذا كَانَ على السُّورَة فَهُوَ على حُرْمَة السُّورَة، وَلَيْسَ من الْمهْر فِي شَيْء كَمَا تزوج أَبُو طَلْحَة أم سليم على إِسْلَامه.

الطَّحَاوِيّ: عَن أنس بن مَالك رَضِي الله عَنهُ: أَن " أَبَا طَلْحَة تزوج أم سليم على إِسْلَامه، فَذكرت ذَلِك للنَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فحسنه ". فَلم يكن ذَلِك الْإِسْلَام مهْرا فِي الْحَقِيقَة وَإِنَّمَا معنى تزَوجهَا على إِسْلَامه (أَنه تزَوجهَا لإسلامه) ، وَقد زَاد بَعضهم فِي هَذَا الحَدِيث: " مَا كَانَ لَهَا مهر غَيره "، وَمعنى ذَلِك وَالله أعلم: مَا أَرَادَت مِنْهُ مهْرا غَيره، وَكَذَلِكَ حَدِيث الْمَرْأَة الَّتِي ذكرنَا.

وَالَّذِي يُؤَيّد هَذَا: " أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] نهى أَن يتعوض بِالْقُرْآنِ شَيْء من عوض الدُّنْيَا "، وَيجوز أَن يكون الله عز وَجل أَبَاحَ لرَسُوله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ملك الْبضْع بِغَيْر صدَاق، وأباح لَهُ تمْلِيك غَيره مَا كَانَ لَهُ ملكه بِغَيْر صدَاق، فَيكون ذَلِك خَالِصا للنَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] . كَمَا قَالَ اللَّيْث: " لَا يجوز بعد رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يتَزَوَّج بِالْقُرْآنِ ". وَالدَّلِيل على ذَلِك أَن الْمَرْأَة قَالَت لرَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " قد وهبت نَفسِي لَك، فَقَامَتْ قيَاما طَويلا، فَقَالَ رجل: يَا رَسُول الله، زوجنيها إِن لم (يكن) لَك بهَا حَاجَة ". وَلم (يذكر) فِي الحَدِيث

(ص: ٦٧٠)

أَنه عَلَيْهِ السَّلَام شاورها فِي نَفسهَا، وَلَا أَنَّهَا قَالَت: زَوجنِي مِنْهُ. وَفِي هَذَا دَلِيل على أَن تَزْوِيجهَا مِنْهُ إِنَّمَا كَانَ بالْقَوْل الأول. وَذَلِكَ كَانَ خَالِصا للنَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] .
وَكَذَلِكَ نقُول فِي جعل الْعتْق صَدَاقا أَنه كَانَ مُخْتَصًّا بِالنَّبِيِّ [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، لما بَينا أَنه كَانَ لَهُ أَن يتَزَوَّج بِغَيْر صدَاق.

وقصة مُوسَى مَعَ شُعَيْب عَلَيْهِمَا السَّلَام، إِنَّمَا فِيهَا شَرط مَنَافِعه لشعيب عَلَيْهِ السَّلَام، وَهُوَ بِمَنْزِلَة من تزوج امْرَأَة وَلم يسم لَهَا مهْرا وَشرط لوَلِيّهَا مَنَافِعه مُدَّة.

وَيحْتَمل أَن تكون تِلْكَ الشَّرِيعَة / (كَانَ) فِيهَا حل النِّكَاح من غير بدل تستحقه (الْمَرْأَة) ، ثمَّ نسخ بشريعتنا. وَالله أعلم.

(بَاب)

لَا يَصح النِّكَاح إِلَّا بِمَال مُقَدّر، وَأَقل مَا يقدر بِهِ عشرَة دَرَاهِم. وَالْمُعْتَمد فِي ذَلِك قَوْله تَعَالَى فِي قصَّة الواهبة (نَفسهَا) : {خَالِصَة لَك من دون الْمُؤمنِينَ} ، فَلَو لم يُقيد فِي نِكَاح غَيره بِالْمهْرِ كَانَ التَّخْصِيص بَاطِلا. وَالْآخر قَوْله تَعَالَى: {وَأحل لكم مَا وَرَاء ذَلِكُم أَن تَبْتَغُوا بأموالكم} ، والحل الْمُسْتَثْنى عَن الأَصْل بِقَيْد لَا يُوجد دونه. وَالْآخر أَن الزَّوْجَيْنِ لَو توافقا على نفي الْمهْر لزم الْمهْر، إِمَّا بِالْعقدِ وَإِمَّا بِالْوَطْءِ. فَثَبت أَن الْمهْر حق لله تَعَالَى. وَإِذا ثَبت أَنه حق لله وَجب أَن يكون مُقَدرا حَتَّى يُمكن امتثاله كَسَائِر حُقُوقه، فَإِن الْحق إِذا كَانَ لوَاحِد منا أمكن أَن يُرَاجع (فِي)

(ص: ٦٧١)

الزِّيَادَة النُّقْصَان، وَأما حُقُوق الله تَعَالَى مَا لم تتقدر لَا يُمكن امتثالها، كَالصَّوْمِ، وَالصَّلَاة، وَالْحُدُود، وَالزَّكَاة. ثمَّ أقل مَا يقدر بِهِ عشرَة دَرَاهِم (لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَجب إِظْهَارًا لشرف الْبضْع، فَيقدر بِمَا لَهُ خطر فِي الشَّرْع وَهُوَ عشرَة دَرَاهِم) ، اسْتِدْلَالا بنصاب السّرقَة (عندنَا) . وَهَكَذَا قَالَ مَالك رَحمَه الله أَن النِّكَاح لَا يجوز إِلَّا بِمِقْدَار نِصَاب السّرقَة عِنْده، وَلِهَذَا قَالَ الدَّرَاورْدِي: (تعزفت يَا أَبَا عبد الله) ، أَي قلت: بِمذهب أهل الْعرَاق.

وَقد ورد حَدِيث شدّ مَا ذَهَبْنَا إِلَيْهِ وَإِن كَانَ فِيهِ كَلَام، وَهُوَ مَا روى الدَّارَقُطْنِيّ: (عَن مُبشر بن عبيد، عَن الْحجَّاج بن أَرْطَأَة) عَن عَطاء، عَن جَابر قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا تنْكِحُوا النِّسَاء إِلَّا من الْأَكفاء (وَلَا يزوجهن) إِلَّا الْأَوْلِيَاء وَلَا مهر أقل من عشرَة ". ويروى مَوْقُوفا على عَليّ رَضِي الله عَنهُ.

فَإِن قيل: فقد روى أَبُو دَاوُد: عَن مُوسَى بن مُسلم بن رُومَان، عَن أبي الزبير، عَن جَابر رَضِي الله عَنهُ أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " من أعْطى فِي صدَاق امْرَأَة ملْء كفيه سويقا أَو تَمرا فقد اسْتحلَّ ".

قيل لَهُ: قَالَ أَبُو دَاوُد: " رَوَاهُ عبد الرَّحْمَن بن مهْدي عَن صَالح بن رُومَان،

(ص: ٦٧٢)

عَن أبي الزبير، عَن جَابر مَوْقُوفا ". وَهُوَ مَحْمُول على الْمُتْعَة والمتعة مَنْسُوخَة.

وَيُؤَيّد هَذَا التَّأْوِيل مَا روى أَبُو دَاوُد: عَن صَالح بن رُومَان، عَن أبي الزبير، عَن جَابر قَالَ: " كُنَّا على عهد رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (نتمتع) بالقبضة من الطَّعَام على معنى الْمُتْعَة ". وَالله أعلم.

(بَاب فِيمَن تزوج امْرَأَة وَلم يفْرض لَهَا صَدَاقا)

أَبُو دَاوُد: عَن عبد الله بن عتبَة بن مَسْعُود: " أَن عبد الله بن مَسْعُود رَضِي الله عَنهُ / أُتِي فِي رجل تزوج امْرَأَة فَمَاتَ عَنْهَا، وَلم يدْخل بهَا، وَلم يفْرض لَهَا الصَدَاق، قَالَ: فَاخْتَلَفُوا إِلَيْهِ شهرا، أَو قَالَ مَرَّات، قَالَ: فَإِنِّي أَقُول فِيهَا إِن لَهَا صَدَاقا كصداق (نسائها، لَا وكس) وَلَا شطط، وَإِن لَهَا الْمِيرَاث، وَعَلَيْهَا الْعدة، فَإِن يَك صَوَابا فَمن الله، وَإِن يَك خطأ فمني وَمن الشَّيْطَان، وَالله وَرَسُوله بريئان. فَقَامَ نَاس من أَشْجَع، فيهم الْجراح، وَأَبُو سِنَان، فَقَالُوا: يَا ابْن مَسْعُود نَحن نشْهد أَن نَبِي الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَضَاهَا فِينَا فِي بروع بنت واشق، وَأَن زَوجهَا هِلَال بن مرّة الْأَشْجَعِيّ كَمَا قضيت. قَالَ: ففرح بهَا عبد الله بن مَسْعُود فَرحا شَدِيدا حِين وَافق قَضَاؤُهُ قَضَاء رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] . وَبِه يَقُول الثَّوْريّ وَأحمد وَإِسْحَاق رَحِمهم الله تَعَالَى.

(ص: ٦٧٣)

(بَاب الْخلْوَة الصَّحِيحَة توجب (كَمَال) الْمهْر)

الدَّارَقُطْنِيّ: (عَن مُحَمَّد بن عبد الرَّحْمَن بن ثَوْبَان) رَضِي الله عَنهُ أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " من كشف خمار امْرَأَة وَنظر إِلَيْهَا وَجب الصَدَاق ". وروى زُرَارَة بن أبي أوفي، قَالَ: قَالَ الْخُلَفَاء الراشدون: " من تزوج امْرَأَة وأغلق بَابا وأرخى سترا وَجب الْمهْر كَامِلا دخل بهَا أَو لَا ". وَإِلَى هَذَا ذهب أَحْمد بن حَنْبَل، وَهُوَ مَرْوِيّ عَن زيد بن ثَابت، وَابْن عمر، ومعاذ بن جبل، والمغيرة بن شُعْبَة رَضِي الله عَنْهُم. وَالله أعلم.

(بَاب إِذا خرجت امْرَأَة الْحَرْبِيّ إِلَيْنَا مسلمة أَو قَابِلَة عقد الذِّمَّة بَانَتْ وَيجوز لَهَا أَن تتَزَوَّج وَلَا عدَّة عَلَيْهَا)

قَالَ الله تَعَالَى: {وَلَا جنَاح عَلَيْكُم أَن تنكحوهن إِذا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورهنَّ} . فأباح نِكَاحهنَّ من غير عدَّة. وَقَالَ فِي نسق التِّلَاوَة: {وَلَا تمسكوا بعصم الكوافر} . والعصمة: الْمَنْع، فحظر الِامْتِنَاع من نِكَاحهَا لأجل زَوجهَا (الْحَرْبِيّ) . والكوافر يجوز أَن يتَنَاوَل الرِّجَال، وَظَاهره فِي هَذَا الْموضع الرِّجَال، لِأَنَّهُ فِي ذكر الْمُهَاجِرَات. وَأَيْضًا: " أَبَاحَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] نِكَاح المسبية بعد الِاسْتِبْرَاء

(ص: ٦٧٤)

بِحَيْضَة "، والاستبراء لَيْسَ بعدة، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَام قَالَ: " عدَّة الْأمة حيضتان ". وَالْمعْنَى فِيهَا وُقُوع الْفرْقَة باخْتلَاف الدَّاريْنِ. وَالله أعلم.

(بَاب إِذا أسلم الرجل وَتَحْته أَكثر من أَربع نسْوَة)

فَإِن كَانَ تزوجهن مَعًا فسد نِكَاح الْكل، وَإِن كَانَ مُتَفَرقًا فنكاح الأولى صَحِيح، وَيفرق بَينه وَبَين سائرهن. وَإِن أسلم وَتَحْته أختَان، / إِن كَانَ تزوجهما مَعًا فسد نِكَاحهمَا، وَإِن كَانَ مُتَفَرقًا فسد نِكَاح الثَّانِيَة. لِأَن الْجمع بَين الْأُخْتَيْنِ حرَام بِالنَّصِّ وَبَين الْخمس حرَام بِالْإِجْمَاع.

وروى الطَّحَاوِيّ: عَن سعيد عَن قَتَادَة قَالَ: " يَأْخُذ الأولى وَالثَّانِيَة وَالثَّالِثَة وَالرَّابِعَة ".

فَإِن قيل: روى التِّرْمِذِيّ: عَن ابْن عمر: " أَن غيلَان بن سَلمَة الثَّقَفِيّ أسلم وَله عشر نسْوَة فِي الْجَاهِلِيَّة، فأسلمن مَعَه، فَأمره النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يتَخَيَّر مِنْهُنَّ أَرْبعا ".

وَعنهُ: عَن أبي وهب الجيشاني أَنه سمع ابْن فَيْرُوز الديلمي يحدث

(ص: ٦٧٥)

عَن أَبِيه قَالَ: " أتيت النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقلت يَا رَسُول الله إِنِّي أسلمت وتحتي أختَان، فَقَالَ [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : اختر أَيَّتهمَا شِئْت ".

قيل لَهُ: قَالَ التِّرْمِذِيّ: " سَمِعت مُحَمَّد بن إِسْمَاعِيل يَقُول: هَذَا حَدِيث غير مَحْفُوظ، قَالَ مُحَمَّد: وَإِنَّمَا حَدِيث الزُّهْرِيّ عَن سَالم عَن أَبِيه أَن رجلا من ثَقِيف طلق نِسَاءَهُ، فَقَالَ لَهُ عمر: لتراجعن نِسَاءَك أَو لأرجمن قبرك كَمَا رجم قبر أبي رِغَال "، ثمَّ

نقُول: لَو صَحَّ هَذَا الحَدِيث لم يكن فِيهِ حجَّة لمن يخالفنا، لِأَن تَزْوِيج غيلَان لتِلْك النسْوَة إِنَّمَا كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّة فِي وَقت كَانَ تَزْوِيج ذَلِك الْعدَد جَائِزا، وَالنِّكَاح عَلَيْهِ ثَابتا، وَلم يكن للواحدة حِينَئِذٍ (من) ثُبُوت النِّكَاح إِلَّا مَا للعاشرة مثله. ثمَّ أحدث الله عز وَجل حكما آخر وَهُوَ تَحْرِيم مَا فَوق الْأَرْبَع، فَكَانَ ذَلِك حكما طارئا طرأت بِهِ حُرْمَة حَادِثَة على ذَلِك (النِّكَاح) ، فَأمره النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يمسك من النِّسَاء الْعدَد الَّذِي أَبَاحَهُ الله تَعَالَى وَيُفَارق مَا سوى ذَلِك. كَرجل لَهُ أَربع (نسْوَة) طلق مِنْهُنَّ وَاحِدَة، فَحكمه أَن يخْتَار وَاحِدَة للطَّلَاق ويمسك الْبَاقِي. وَهَذَا (هُوَ) الْجَواب عَن حَدِيث الضَّحَّاك بن فَيْرُوز الديلمي.

(بَاب فِي إِسْلَام أحد الزَّوْجَيْنِ)

الطَّحَاوِيّ: عَن دَاوُد بن كرْدُوس قَالَ: " كَانَ رجل منا من بني تغلب

(ص: ٦٧٦)

نَصْرَانِيّ، تَحْتَهُ امْرَأَة نَصْرَانِيَّة، فَأسْلمت فَرفعت إِلَى عمر فَقَالَ لَهُ عمر: أسلم وَإِلَّا فرقت بَيْنكُمَا، فَقَالَ: لَو لم أدع إِلَّا استحياء من الْعَرَب أَنهم يَقُولُونَ أسلم على بضع امْرَأَة لفَعَلت. قَالَ: فَفرق عمر رَضِي الله عَنهُ بَينهمَا ".

التِّرْمِذِيّ: عَن عَمْرو بن شُعَيْب عَن أَبِيه، عَن جده: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] رد ابْنَته زَيْنَب على أبي الْعَاصِ بن الرّبيع بِمهْر جَدِيد، وَنِكَاح جَدِيد ". وَهَذَا فِي إِسْنَاده مقَال.

وَعَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: " رد النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ابْنَته زَيْنَب / على أبي الْعَاصِ بعد سِتّ سِنِين بِالنِّكَاحِ الأول، وَلم يحدث نِكَاحا. هَذَا حَدِيث لَيْسَ بِإِسْنَادِهِ بَأْس.

قَالَ مُحَمَّد بن الْحسن رَحمَه الله: " إِنَّمَا جَاءَ اخْتلَافهمْ أَن الله عز وَجل إِنَّمَا حرم أَن ترجع الْمُؤْمِنَات إِلَى الْكفَّار فِي سُورَة الممتحنة بَعْدَمَا كَانَ ذَلِك حَلَالا جَائِزا. فَعلم ذَلِك جد عَمْرو بن شُعَيْب، ثمَّ رأى النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قد رد (زَيْنَب) على أبي الْعَاصِ بَعْدَمَا كَانَ علم حرمتهَا عَلَيْهِ بِتَحْرِيم الله عز وَجل الْمُؤْمِنَات على الْكفَّار، فَلم يكن ذَلِك (عِنْده) إِلَّا بِنِكَاح جَدِيد، فَقَالَ: ردهَا رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِنِكَاح جَدِيد، وَلم يعلم

عبد الله بن عَبَّاس بِتَحْرِيم الله الْمُؤْمِنَات على الْكفَّار حِين علم برد النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] زَيْنَب على أبي الْعَاصِ، فَقَالَ: ردهَا عَلَيْهِ بِالنِّكَاحِ الأول، لِأَنَّهُ لم يكن عِنْده بَين إِسْلَامه وإسلامها فسخ للنِّكَاح الَّذِي كَانَ بَينهمَا ". قَالَ أَبُو جَعْفَر: " وَقد أحسن مُحَمَّد فِي هَذَا ". وَالله أعلم.

(بَاب إِذا عجز رجل عَن نَفَقَة امْرَأَته لَا يفرق بَينهمَا)

قَالَ الله تَعَالَى: {لَا يُكَلف الله نفسا إِلَّا مَا آتاها} ، فَإِذا لم يقدر على النَّفَقَة لَا يكلفه الله الْإِنْفَاق فِي هَذِه الْحَالة. وَإِذا لم يُكَلف الْإِنْفَاق فِي هَذِه الْحَالة لم يجز التَّفْرِيق بَينه وَبَين امْرَأَته لعَجزه عَن نَفَقَتهَا. فَلَا يجوز إِجْبَاره على الطَّلَاق من أجلهَا، لِأَن فِيهِ إِيجَاب التَّفْرِيق بِشَيْء لم يجب. وَأَيْضًا إِنَّمَا أَرَادَ (أَن لَا يكلفه) مَا لَا يُطيق (وَلم يرد أَن يُكَلف (كل مَا) يُطيق) لِأَن ذَلِك مَفْهُوم من خطاب الْآيَة.

وَقَوله تَعَالَى: {سَيجْعَلُ الله بعد عسر يسرا} يدل على أَنه لَا يفرق بَينهمَا من أجل عَجزه عَن النَّفَقَة، (لِأَن الْمُعسر) يُرْجَى لَهُ الْيَسَار. وَلَيْسَ فِي قَوْله تَعَالَى: {فتعالين أمتعكن وأسرحكن} دَلِيل على جَوَاز التَّفْرِيق، لِأَن الله تَعَالَى علق اخْتِيَار

النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لفراقهن بإرادتهن الْحَيَاة الدُّنْيَا وزينتهَا، وَمَعْلُوم أَن من أَرَادَ من نسائنا الْحَيَاة الدُّنْيَا وَزينتهَا لم يُوجب ذَلِك تفريقا بَينهَا وَبَين زَوجهَا. فَلَمَّا كَانَ السَّبَب الَّذِي أوجب الله بِهِ التَّخْيِير الْمَذْكُور فِي الْآيَة غير مُوجب للتَّخْيِير فِي نسَاء غَيره، لم يكن فِيهِ دلَالَة على جَوَاز (التَّفْرِيق بَين) امْرَأَة الْعَاجِز عَن النَّفَقَة وَبَينه. وَأَيْضًا فَإِن اخْتِيَار النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الْآخِرَة دون الدُّنْيَا، وإيثاره للفقر دون الْغنى، لم يُوجب أَن يكون عَاجِزا عَن نَفَقَة نِسَائِهِ، لِأَن / (الْإِنْسَان قد) يقدر على نَفَقَة نِسَائِهِ (مَعَ كَونه فَقِيرا، وَلم يدع أحد من النَّاس وَلَا رُوِيَ أَنه عَلَيْهِ إِسْلَام كَانَ عَاجِزا عَن نَفَقَة نِسَائِهِ) بل كَانَ يدّخر لَهُنَّ قوت سنة.

(بَاب الْقسم بَين الزَّوْجَات)

التِّرْمِذِيّ: عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا: " أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] كَانَ يقسم بَين نِسَائِهِ فيعدل وَيَقُول: اللَّهُمَّ هَذَا قسمي فِيمَا أملك (فَلَا تلمني) فِيمَا تملك وَلَا أملك ". يَعْنِي فِي الْحبّ والمودة.

وَعَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " إِذا كَانَت عِنْد الرجل

(ص: ٦٧٩)

امْرَأَتَانِ فَلم يعدل بَينهمَا جَاءَ يَوْم الْقِيَامَة وَشقه سَاقِط ".

الطَّحَاوِيّ: عَن أم سَلمَة رَضِي الله عَنْهَا أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ لَهَا لما بنى بهَا وأصبحت عِنْده: " إِن شِئْت سبعت لَك وَإِن سبعت لَك سبعت لنسائي ". فَلَمَّا قَالَ لَهَا النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (مَا قَالَ) ، أَي أعدل بَيْنك وبينهن فأجعل لكل وَاحِدَة مِنْهُنَّ سبعا، كَمَا أَقمت عنْدك سبعا، كَانَ كَذَلِك إِذا جعل لَهَا ثَلَاثًا.

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ أَنه عَلَيْهِ السَّلَام قَالَ لَهَا: " لَيْسَ بك على أهلك هوان، إِن شِئْت سبعت لَك وَإِلَّا (فثلثت) ثمَّ أدور ".

قيل لَهُ: يحْتَمل أَن يكون (ثمَّ) أدور بِالثلَاثِ عَلَيْهِنَّ جَمِيعًا، لِأَنَّهُ لَو كَانَ الثَّلَاث حَقًا لَهَا دون سَائِر النِّسَاء لَكَانَ إِذا أَقَامَ عِنْدهَا سبعا كَانَت ثَلَاث مِنْهُنَّ غير محسوبة عَلَيْهَا، ولوجب أَن يكون لسَائِر النِّسَاء أَربع أَربع، فَلَمَّا كَانَ الَّذِي للنِّسَاء

(ص: ٦٨٠)

إِذا أَقَامَ عِنْدهَا سبعا (سبعا) لكل وَاحِدَة، كَانَ كَذَلِك إِذا أَقَامَ عِنْدهَا ثَلَاثًا، لكل وَاحِدَة مِنْهُنَّ ثَلَاث. هَذَا هُوَ النّظر الصَّحِيح مَعَ استقامة تَأْوِيل الْآثَار. وَالله أعلم.

(بَاب (إِذا تزوج) امْرَأَة (بِشَرْط) أَن يحللها فَالنِّكَاح مَكْرُوه، وَإِن وَطئهَا حلت للْأولِ)

التِّرْمِذِيّ: عَن عبد الله بن مَسْعُود قَالَ: " لعن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الْمُحَلّل والمحلل لَهُ ". (قَالَ أَبُو عِيسَى) : هَذَا حَدِيث حسن صَحِيح.

وَجه الِاسْتِدْلَال بِهَذَا الحَدِيث: أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] سَمَّاهُ محللا، ثمَّ إِن الله تَعَالَى جعل نِكَاح الثَّانِي غَايَة لتَحْرِيم الأول، فَإِذا وجدت الْغَايَة ارْتَفع الحكم الْمَمْدُود إِلَيْهَا، وَإِن كَانَ مذموما عَلَيْهَا.

(فَإِن قيل) فقد رُوِيَ عَن عمر رَضِي الله عَنهُ أَنه قَالَ: " لَا أُوتى بِمُحَلل (وَلَا محللة) إِلَّا رَجَمْتهمَا ".

قيل لَهُ: إِنَّمَا قَالَ هَذَا على سَبِيل التَّغْلِيظ، وَإِلَّا فقد صَحَّ أَنه وضع الْحَد عَن من وطئ فرجا حَرَامًا قد جهل تَحْرِيمه، وعذره، فبالتأويل أولى، وَلَا خلاف (أَنه) لَا رجم عَلَيْهِ. /

(ص: ٦٨١)

(بَاب إِذا طلقت امْرَأَة تَطْلِيقَتَيْنِ ثمَّ تزوجت (وَطلقت) وَرجعت إِلَى الأول رجعت بِثَلَاث تَطْلِيقَات)

وَهَذَا مَذْهَب (ابْن عمر وَابْن عَبَّاس) رَضِي الله عَنْهُمَا، وَإِلَيْهِ ذهب عَطاء وَالنَّخَعِيّ.

وَذكر أَبُو بكر بن أبي شيبَة عَن أبي مُعَاوِيَة، وَكِيع عَن الْأَعْمَش، عَن إِبْرَاهِيم أَنه قَالَ: " كَانَ أَصْحَاب عبد الله

يَقُولُونَ: أيهدم الزَّوْج الثَّانِي الثَّلَاث وَلَا يهدم الْوَاحِدَة والاثنتين ".

(بَاب قَلِيل الرَّضَاع محرم وَلَو كَانَ مصة)

قَالَ الله تَعَالَى: {وأمهاتكم اللَّاتِي أرضعنكم وأخواتكم من الرضَاعَة} .

فَإِن قيل: رُوِيَ عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا أَنَّهَا قَالَت: كَانَ فِيمَا أنزل (الله) من الْقُرْآن: عشر رَضَعَات يحرمن، ثمَّ نسخن بِخمْس مَعْلُومَات يحرمن. فَتوفي رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَهن مِمَّا يقْرَأ من الْقُرْآن ".

(ص: ٦٨٢)

قيل لَهُ: هَذَا لَفظه مَنْسُوخ، فَمن الْجَائِز أَن يكون قد نسخ حكمه، بل الظَّاهِر أَنه إِذا نسخ اللَّفْظ أَن ينْسَخ الحكم.
وَقَوْلها: " فَتوفي رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَهن مِمَّا يقْرَأ من الْقُرْآن ". مجَاز عَن قرب النّسخ من وَفَاة رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، وَإِلَى هَذَا ذهب مَالك بن أنس، وَالثَّوْري، وَالْأَوْزَاعِيّ، وَعبد الله بن الْمُبَارك، ووكيع، رَضِي الله عَنْهُم.

(ص: ٦٨٣)

كتاب الطَّلَاق

(بَاب الطَّلَاق مَكْرُوه)

(أَبُو دَاوُد: عَن محَارب بن دثار، عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنهُ، عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " أبْغض الْحَلَال إِلَى الله تَعَالَى الطَّلَاق ".

(بَاب الطَّلَاق فِي الْحيض كَيفَ هُوَ)

أَبُو دَاوُد: عَن سَالم، عَن أَبِيه: " أَنه طلق امْرَأَته وَهِي حَائِض، فَذكر ذَلِك عمر لرَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فتغيظ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ثمَّ قَالَ: مره فَلْيُرَاجِعهَا، ثمَّ ليمسكها

(ص: ٦٨٤)

حَتَّى تطهر، ثمَّ تحيض فَتطهر، ثمَّ إِن شَاءَ طَلقهَا طَاهِرا قبل أَن يمس، فَذَلِك الطَّلَاق للعدة كَمَا أَمر الله عز وَجل ".

رجح أَبُو جَعْفَر الْأَخْذ بِهَذَا الحَدِيث لما فِيهِ من الزِّيَادَة على غَيره.

(بَاب الْخلْع طَلَاق)

القعْنبِي: عَن مَالك، عَن نَافِع، عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: " عدَّة المختلعة عدَّة المطلقات ". فَدلَّ (على) أَن الْخلْع طَلَاق. وَإِلَيْهِ ذهب (عَليّ) ، وَابْن مَسْعُود، وَعُثْمَان بن عَفَّان، رَضِي الله عَنْهُم. وَبِه قَالَ الْحسن، وَإِبْرَاهِيم النَّخعِيّ، وَعَطَاء، وَسَعِيد بن الْمسيب، (وَشُرَيْح) ، وَالشعْبِيّ، وَمُجاهد، وَمَكْحُول، وسُفْيَان الثَّوْريّ، وَمَالك بن أنس رَحِمهم الله.

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ: / " أَن امْرَأَة ثَابت بن قيس اخْتلعت مِنْهُ، فَأمرهَا النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن تَعْتَد بِحَيْضَة ".

(ص: ٦٨٥)

قيل لَهُ: كَانَ هَذَا أول خلع وَقع فِي الْإِسْلَام، فَيحْتَمل أَن يكون مَنْسُوخا بقوله تَعَالَى: {والمطلقات يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَة قُرُوء} .

(بَاب المختلعة يلْحقهَا صَرِيح الطَّلَاق)

قَالَ الله تَعَالَى: {فَإِن طَلقهَا فَلَا تحل لَهُ من بعد حَتَّى تنْكح

زوجا غَيره} وَجه الِاسْتِدْلَال بِهَذِهِ الْآيَة: أَن الله تَعَالَى شرع صَرِيح الطَّلَاق بعد المفاداة، لِأَن الْفَاء حرف تعقيب، فبعيد أَن يرجع إِلَى قَوْله: {الطَّلَاق مَرَّتَانِ} ، بل الْأَقْرَب عوده إِلَى مَا يَلِيهِ كَمَا فِي الِاسْتِثْنَاء. وَلَا يعود على مَا تقدم إِلَّا بِدَلِيل. كَمَا أَن قَوْله تَعَالَى: {وربائبكم اللَّاتِي فِي حجوركم من نِسَائِكُم اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهن} صَار مَقْصُورا على مَا يَلِيهِ، غير عَائِد على مَا تقدم، حَتَّى لَا يشْتَرط (الدُّخُول) فِي أُمَّهَات النِّسَاء. وَبِهَذَا يَقُول سعيد بن الْمسيب، وَشُرَيْح، وَطَاوُس، وَالنَّخَعِيّ، وَحَمَّاد وَالثَّوْري.

(بَاب طَلَاق الْأمة تَطْلِيقَتَانِ)

أَبُو دَاوُد: عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا، عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَنه قَالَ: " طَلَاق

(ص: ٦٨٦)

الْأمة تَطْلِيقَتَانِ، وعدتها حيضتان ". قَالَ أَبُو دَاوُد: هَذَا حَدِيث مَجْهُول. وَقَالَ التِّرْمِذِيّ: " حَدِيث غَرِيب، وَالْعَمَل على هَذَا عِنْد أَصْحَاب النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، وَهُوَ قَول سُفْيَان الثَّوْريّ، وَأحمد، وَإِسْحَاق، رَحِمهم الله ".

(بَاب (الطَّلَاق) الْمُضَاف إِلَى الْملك (صَحِيح))

قَالَ الله تَعَالَى: {وَمِنْهُم من عَاهَدَ الله لَئِن آتَانَا من فَضله لنصدقن ولنكونن من الصَّالِحين} الْآيَة. فَهَذَا دَلِيل على أَن النّذر الْمُضَاف إِلَى الْملك إِيجَاب فِي الْملك وَإِن لم يكن مَوْجُودا فِي الْحَال. وَقد جعله الله نذرا فِي الْملك وألزمه الْوَفَاء (بِهِ) . فَكَذَا هَذَا إِذْ لَا فرق بَينهمَا وَالْخلاف فيهمَا وَاحِد.

فَإِن قيل: فقد قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا نذر لِابْنِ آدم فِيمَا لَا يملك، (وَلَا عتق لَهُ فِيمَا لَا يملك) ، وَلَا طَلَاق لَهُ فِيمَا لَا يملك ".

قيل لَهُ: هَذَا لَيْسَ بِطَلَاق، بل هُوَ تَعْلِيق للطَّلَاق، وَالتَّعْلِيق لَيْسَ بِطَلَاق فِي الْحَال، فَلَا يشْتَرط لصِحَّته قيام الْملك. وَقد رُوِيَ عَن إِبْرَاهِيم النَّخعِيّ وَالشعْبِيّ وَغَيرهمَا أَنه إِذا وَقت ترك.

وَقَالَ مَالك بن أنس رَضِي الله عَنهُ: " إِذا سمى امْرَأَة بِعَينهَا، أَو وَقت وقتا، أَو قَالَ: إِن تزوجت من كورة كَذَا فَإِنَّهَا تطلق ". وَهَؤُلَاء أَئِمَّة الحَدِيث.

(ص: ٦٨٧)

(بَاب طَلَاق الْمُكْره وَاقع)

مُسلم: عَن أبي الطُّفَيْل، عَن حُذَيْفَة بن الْيَمَان رَضِي الله عَنهُ

أَنه قَالَ: " مَا مَنَعَنِي أَن أشهد (بَدْرًا) إِلَّا أَنِّي خرجت أَنا وَأبي الحسيل، فأخذنا كفار قُرَيْش، فَقَالُوا: إِنَّكُم تُرِيدُونَ مُحَمَّدًا، فَقُلْنَا: مَا نريده، (مِمَّا نُرِيد) إِلَّا الْمَدِينَة. (قَالَ) : فَأخذُوا منا عهد الله وميثاقه (لننصرفن) إِلَى الْمَدِينَة، وَمَا نُقَاتِل مَعَه. فأتينا رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَأَخْبَرنَاهُ، فَقَالَ: انصرفا، نفي لَهُم بعهدهم ونستعين بِاللَّه عَلَيْهِم ".

فَلَمَّا مَنعهم رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] من حُضُور بدر لاستحلاف الْمُشْركين القاهرين لَهما على مَا استحلفوهما عَلَيْهِ. ثَبت بذلك أَن الْحلف على الطواعية وَالْإِكْرَاه سَوَاء. وَكَذَا الْعتاق، وَالطَّلَاق.

وَأما قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " تجَاوز الله (لي) عَن أمتِي الْخَطَأ وَالنِّسْيَان وَمَا اسْتكْرهُوا عَلَيْهِ، قَالَ أَصْحَابنَا: هُوَ على الشّرك خَاصَّة، لِأَن الْقَوْم كَانُوا حَدِيث

(ص: ٦٨٨)

عهد بالْكفْر فِي (دَار كَانَت) دَار كفر، (فَكَانَ) الْمُشْركُونَ إِذا قدرُوا (عَلَيْهِم) استكرهوهم على الْإِقْرَار بالْكفْر، فيقرون بذلك بألسنتهم كَمَا فعلوا ذَلِك بِعَمَّار بن يَاسر وَبِغَيْرِهِ من الصَّحَابَة رَضِي الله عَنْهُم. فَنزل فيهم؛ {إِلَّا من أكره وَقَلبه مطمئن بِالْإِيمَان} . وَرُبمَا سَهوا فتكلموا بِمَا جرت عَلَيْهِم عَادَتهم قبل الْإِسْلَام، وَرُبمَا أخطأوا فتكلموا بذلك، فَتَجَاوز الله عز وَجل عَن ذَلِك لأَنهم كَانُوا غير مختارين وَلَا قَاصِدين ذَلِك.

وَالْخَطَأ: مَا أَرَادَ الرجل غَيره فَفعله لَا عَن قصد مِنْهُ إِلَيْهِ.

والسهو: مَا قصد إِلَيْهِ (بِفِعْلِهِ) على الْقَصْد مِنْهُ إِلَيْهِ، على أَنه ساهي عَن الْمَعْنى الَّذِي يمنعهُ من ذَلِك الْفِعْل.

وَقد أَجمعُوا على أَن من نسي أَن تكون لَهُ زَوْجَة فقصد إِلَيْهَا فَطلقهَا أَن طَلاقهَا وَاقع، وَلم يبطلوا طَلَاقه بسهوه، وَلم يدْخل هَذَا السَّهْو فِي السَّهْو المعفو عَنهُ فَكَذَلِك الْإِكْرَاه.

وروى الطَّحَاوِيّ: عَن أبي سِنَان، قَالَ: سَمِعت عمر بن عبد الْعَزِيز يَقُول: " طَلَاق الْمُكْره والسكران وَاقع ".

(ص: ٦٨٩)

(بَاب إِذا تزوجت الْأمة بِإِذن مَوْلَاهَا ثمَّ أعتقت فلهَا الْخِيَار حرا كَانَ زَوجهَا أَو عبدا)

التِّرْمِذِيّ: عَن عَائِشَة زوج النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَت: " كَانَ زوج بَرِيرَة حرا، فَخَيرهَا رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ". هَذَا حَدِيث حسن صَحِيح.

فَإِن قيل: روى أَبُو دَاوُد: عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنهُ: " أَن زوج / بَرِيرَة كَانَ عبدا أسود يُسمى مغيثا، فَخَيرهَا - يَعْنِي رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] - وأمرها أَن تَعْتَد ".

وَعَن عُرْوَة، عَن عَائِشَة فِي قصَّة بَرِيرَة قَالَت: " كَانَ زَوجهَا عبدا، فَخَيرهَا رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَاخْتَارَتْ نَفسهَا، وَلَو كَانَ حرا لم يخيرها ".

قيل لَهُ: قد اخْتلفت الرِّوَايَة عَن عَائِشَة فِي زوج بَرِيرَة، وَمَا كَانَ وَصفه، حِين عتقت، فبعض الروَاة أخبر أنه كَانَ حرا، وَبَعْضهمْ أخبر أَنه كَانَ عبدا. وَقَوله فِي حَدِيث عُرْوَة، عَن عَائِشَة: " وَلَو كَانَ حرا لم يخيرها ". يجوز أَن يكون من كَلَام عُرْوَة وَيجوز أَن يكون من كَلَام عَائِشَة. فَإِذا احْتمل هَذَا وَاحْتمل هَذَا لم يبْق (فِيهِ)

(ص: ٦٩٠)

حجَّة، وَبَقِي قَوْلهَا " كَانَ عبدا " وَقَوْلها " كَانَ حرا " متعارضين

وَوجه التَّوْفِيق: أَنه يحْتَمل أَنه أعتق قبيل عتقهَا، فَيصدق عَلَيْهِ أَنه كَانَ عبدا وَأَنه كَانَ حرا، وَلَا يُمكن التَّوْفِيق بِالْعَكْسِ فَكَانَ مَا ذَهَبْنَا إِلَيْهِ أولى.

(بَاب)

إِذا قَالَ لامْرَأَته اخْتَارِي، أَو اخْتَارِي نَفسك، فَقَالَت: اخْتَرْت، أَو قَالَ اخْتَارِي، فَقَالَت: اخْتَرْت نَفسِي، فَهِيَ وَاحِدَة بَائِنَة، لِأَن قَوْله تَعَالَى: {إِن كنتن تردن الْحَيَاة الدُّنْيَا وَزينتهَا فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا} . يَقْتَضِي تخييرهن بَين الْفِرَاق وَبَين النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، (لِأَن قَوْله: {وَإِن كنتن تردن الله وَرَسُوله} يدل على إِضْمَار اختيارهن فِرَاق النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم]) فِي قَوْله: {إِن كنتن تردن الْحَيَاة الدُّنْيَا وَزينتهَا} إِذْ كَانَ الشق الْأَخير

من الاختيارين هُوَ اخْتِيَار النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، وَقَوله: {فتعالين أمتعكن} والمتعة إِنَّمَا هِيَ بعد اختيارهن الطَّلَاق. {وأسرحكن} أَرَادَ إخراجهن من بُيُوتهنَّ بعد الطَّلَاق

وَرُوِيَ عَن عمر وَابْن مَسْعُود رَضِي الله عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالَا: " إِن اخْتَارَتْ نَفسهَا فَوَاحِدَة بَائِنَة ".

قَالَ التِّرْمِذِيّ: " وَذهب أَكثر أهل الْعلم وَالْفِقْه من أَصْحَاب النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَمن بعدهمْ فِي هَذَا الْبَاب إِلَى قَول عمر، وَعبد الله، وَهُوَ قَول الثَّوْريّ، رَحمهم الله ".

(ص: ٦٩١)

(بَاب)

وَلَو قَالَ لَهَا: اخْتَارِي، فَقَالَت: (أَنا أخْتَار نَفسِي طلقت) ، لما رُوِيَ فِي حَدِيث عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا، فَإِنَّهَا قَالَت: " بل أخْتَار الله وَرَسُوله ". واعتبره النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] جَوَابا مِنْهَا. وَلِأَنَّهُ لَو قَالَ: أشهد أَن لَا إِلَه إِلَّا الله أَو أشهد أَن فلَانا أقرّ بِكَذَا كَمَا كَانَ (لَو) قَالَ شهِدت. وَالله أعلم.

(ص: ٦٩٢)

فارغة

(ص: ٦٩٣)

كتاب اللّعان

(بَاب لَا يُلَاعن بِنَفْي الْوَلَد، لِأَنَّهُ قد يجوز أَن لَا يكون حملا)

لِأَن مَا يظْهر من الْمَرْأَة (مِمَّا يتَوَهَّم بِهِ أَنَّهَا حَامِل) لَا يعلم أَنه حمل حَقِيقَة، إِنَّمَا هُوَ توهم، وَنفي المتوهم لَا يُوجب اللّعان.

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ أَنه عَلَيْهِ السَّلَام لَاعن بِالْحملِ.

قيل لَهُ: هَذَا حَدِيث مُخْتَصر، اخْتَصَرَهُ الَّذِي رَوَاهُ فغلط فِيهِ، وَأَصله حَدِيث عُوَيْمِر الْعجْلَانِي وَقد كَانَ قذف امْرَأَته بِالزِّنَا فلاعن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بَينهمَا وَكَانَت حُبْلَى.

(ص: ٦٩٤)

فَإِن قيل: قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " فَإِن جَاءَت بِهِ كَذَا فَهُوَ لزَوجهَا، وَإِن جَاءَت بِهِ كَذَا فَهُوَ لفُلَان. دَلِيل على أَن الْحمل هُوَ الْمَقْصُود بِالْقَذْفِ وَاللّعان.

قيل لَهُ: لَو كَانَ اللّعان بِالْحملِ لَكَانَ منتفيا من الزَّوْج غير لَاحق بِهِ أشبه أَو لم يشبه. أَلا ترى أَنَّهَا لَو كَانَت وَضعته قبل أَن يقذفها فنفى وَلَدهَا وَكَانَ أشبه النَّاس بِهِ (أَنه) يُلَاعن

بَينهمَا، وَيفرق، وَيلْزم الْوَلَد أمه، (وَلَا يلْحق بالملاعن لشبهه) . وَفِي هَذَا دَلِيل على أَن اللّعان لم يكن يَنْفِي الْوَلَد حَال كَونه حملا. وَقد قَالَ أَعْرَابِي لرَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " إِن امْرَأَتي ولدت غُلَاما أسود، وَإِنِّي أنكرته، فَقَالَ: هَل لَك من إبل؟ قَالَ: نعم، قَالَ: مَا ألوانها؟ قَالَ: حمر، قَالَ: مَه هَل فِيهَا من أَوْرَق؟ قَالَ: إِن فِيهَا (لورقا) ، قَالَ: فَأنى ترى ذَلِك جاءها؟ قَالَ: يَا رَسُول الله عرق نَزعهَا، قَالَ: (فَلَعَلَّ هَذَا) عرق نَزعه ". فَلَمَّا لم يرخص رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي نَفْيه لبعد شبهه مِنْهُ، وَكَانَ الشّبَه غير دَلِيل، ثَبت أَن جعل النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ولد الْمُلَاعنَة من زَوجهَا إِن جَاءَت (بِهِ) على شبهه دَلِيل على أَن اللّعان لم يكن نَفَاهُ. فَثَبت بِهَذَا فَسَاد قَول من يرى (خلاف) ذَلِك.

(بَاب الْوَلَد للْفراش)

التِّرْمِذِيّ: عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " الْوَلَد للْفراش وللعاهر الْحجر " (حَدِيث) حسن صَحِيح.

(ص: ٦٩٥)

فَإِن قيل: فِي هَذَا دَلِيل على أَن نفي الْوَلَد لَا يُوجب اللّعان.

قيل لَهُ: روى مَالك: عَن نَافِع، عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنْهُمَا:

" أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فرق بَين المتلاعنين، وألزم الْوَلَد أمه ". وَهَذِه سنة عَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لَا نعلم شَيْئا نسخهَا وَلَا عارضها. وعَلى هَذَا إِجْمَاع الصَّحَابَة من بعده، على مَا حكمُوا بِهِ فِي مِيرَاث ابْن الْمُلَاعنَة، فجعلوه لَا أَب لَهُ، وجعلوه من قوم أمه، وأخرجوه من قوم الْملَاعن. ثمَّ على ذَلِك تابعوهم من بعدهمْ. ثمَّ لم يزل النَّاس على ذَلِك. فَالْقَوْل عندنَا فِي هَذَا على مَا فَعَلُوهُ.

(بَاب / لَا تقع الْفرْقَة بَين المتلاعنين حَتَّى يفرق الْحَاكِم بَينهمَا)

التِّرْمِذِيّ: عَن نَافِع، عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: لَاعن رجل امْرَأَته، وَفرق النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (بَينهمَا) ، وَأَلْحق الْوَلَد بِالْأُمِّ ".

وَصَحَّ عَن سعيد بن جُبَير (أَنه) قَالَ: سَأَلت ابْن عمر فَقلت: " المتلاعنان يفرق بَينهمَا؟ فَقَالَ: لَاعن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ثمَّ فرق بَينهمَا ". وَفِي (آخر) حَدِيث عُوَيْمِر

(ص: ٦٩٦)

الْعجْلَانِي: " فَلَمَّا فرغا من تلاعنهما قَالَ عُوَيْمِر: كذبت عَلَيْهَا يَا رَسُول الله إِن أَمْسَكتهَا، فَطلقهَا عُوَيْمِر ثَلَاثًا قبل أَن يَأْمُرهُ

رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ".

قَالَ مَالك: " قَالَ ابْن شهَاب: فَكَانَت تِلْكَ سنة المتلاعنين ".
وَلَو كَانَت الْفرْقَة تقع بِاللّعانِ لما صَحَّ تفريقه وَلَا طَلَاقه.

(بَاب الْملَاعن إِذا كذب نَفسه حد وَحل لَهُ التَّزْوِيج بالملاعنة)

لِأَن اللّعان قد ارْتَفع لما أكذب نَفسه، بِدَلِيل لُحُوق النّسَب، وَوُجُوب الْحَد، فَيَعُود حل النِّكَاح.

فَإِن قيل: رُوِيَ أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " المتلاعنان لَا يَجْتَمِعَانِ أبدا ".

قيل لَهُ: المُرَاد بِهِ مَا داما متلاعنين، كَقَوْل الْقَائِل: الْمُصَلِّي لَا يتَكَلَّم والمتناكحان والمتبايعان حكمهمَا كَذَا وَكَذَا، أَي مَا دَامَ العقد بَينهمَا.

فَإِن قيل: رُوِيَ فِي بعض الْأَحَادِيث عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنهُ: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ للَّذي لَاعن امْرَأَته: لَا سَبِيل لَك عَلَيْهَا ".

(ص: ٦٩٧)

قيل لَهُ: إِن الْملَاعن ظن أَن لَهُ الْمُطَالبَة بِالْمهْرِ، وَلِهَذَا قَالَ فِي تَمام الحَدِيث لما قَالَ لَهُ: " لَا سَبِيل لَك عَلَيْهَا، قَالَ: يَا رَسُول الله مَالِي، قَالَ: لَا مَال لَك، إِن كنت قد صدقت عَلَيْهَا فَهُوَ بِمَا

استحللت من فرجهَا، وَإِن كنت كذبت عَلَيْهَا فَذَاك أبعد لَك مِنْهَا " وَهَذَا فِي الصَّحِيح.

(بَاب)

إِذا مَضَت أَرْبَعَة أشهر وَلم يفء إِلَيْهَا بَانَتْ مِنْهُ بتطليقة من حِين آلى. وَبِه يَقُول بعض أهل الْعلم من أَصْحَاب رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] . وَهُوَ مَذْهَب سُفْيَان الثَّوْريّ. وَالْمُعْتَمد فِي ذَلِك قَوْله تَعَالَى: {للَّذين يؤلون من نِسَائِهِم تربص أَرْبَعَة أشهر} والتربص: الِانْتِظَار، والفيء: الرُّجُوع. وَالله أعلم.

(ص: ٦٩٨)

فارغة

(ص: ٦٩٩)

كتاب النَّفَقَات

(بَاب تجب النَّفَقَة للمبتوتة وَالسُّكْنَى فِي الْعدة كالمطلقة الرَّجْعِيَّة)

قَالَ الله تَعَالَى: {أسكنوهن من حَيْثُ سكنتم من وجدكم وَلَا تضاروهن لتضيقوا عَلَيْهِنَّ} فَهَذِهِ الْآيَة تَضَمَّنت / الدّلَالَة على جوب نَفَقَة المبتوتة من ثَلَاثَة أوجه:

أَحدهَا: أَن السُّكْنَى لما كَانَت حَقًا فِي مَال وَقد أوجبهَا الله تَعَالَى بِنَص الْكتاب، إِذْ كَانَت الْآيَة قد تناولت المبتوتة والرجعية، اقْتضى ذَلِك وجوب النَّفَقَة لِأَنَّهَا حق فِي مَال.

وَالثَّانِي: (أَن) المضارة تقع فِي النَّفَقَة كهي فِي السُّكْنَى.

وَالثَّالِث: أَن التَّضْيِيق قد يكون فِي النَّفَقَة أَيْضا، فَعَلَيهِ أَن ينْفق عَلَيْهَا وَلَا يضيق عَلَيْهَا (فِيهَا) .

(ص: ٧٠٠)

وَقَوله تَعَالَى: {وَإِن كن أولات حمل} . انتظمت المبتوتة والرجعية. ثمَّ لَا تَخْلُو هَذِه النَّفَقَة إِمَّا أَن يكون وُجُوبهَا لأجل الْحمل، أَو لأجل أَنَّهَا محبوسة فِي بَيته. وَالْأول بَاطِل، لِأَنَّهَا لَو كَانَت مُسْتَحقَّة لأجل الْحمل لوَجَبَ إِذا كَانَ للْحَمْل مَال أَن ينْفق عَلَيْهِ من مَاله، كَمَا أَن نَفَقَة الصَّغِير فِي مَال نَفسه. وَأَيْضًا (كَانَ) يجب فِي الطَّلَاق الرَّجْعِيّ نَفَقَة الْحَامِل إِذا كَانَ لَهُ مَال فِي مَاله، كَمَا أَن نَفَقَته بعد الْولَادَة فِي مَاله، وَكَانَ يجب أَن تكون نَفَقَة الْحَامِل الْمُتَوفَّى عَنْهَا زَوجهَا فِي نصيب الْحمل من الْمِيرَاث. فَلَمَّا اتّفق الْجَمِيع على أَن النَّفَقَة فِي مَال الزَّوْج. بَطل أَن يكون وجوب النَّفَقَة لأجل الْحمل، وَتعين أَن يكون لأجل أَنَّهَا محبوسة فِي بَيته. وَهَذِه الْعلَّة مَوْجُودَة فِي المبتوتة فَوَجَبَ أَن تجب لَهَا النَّفَقَة.

فَإِن قيل: فَمَا فَائِدَة تَخْصِيص الْحَامِل بِالذكر فِي إِيجَاب النَّفَقَة.

قيل لَهُ: قد دخلت فِيهِ الْمُطلقَة الرَّجْعِيَّة، وَلم يمْنَع ذَلِك وجوب النَّفَقَة لغير الْحَامِل، وَكَذَلِكَ فِي المبتوتة وَإِنَّمَا ذكر الْحمل لِأَن مدَّته (قد) تطول وَقد تقصر فَأَرَادَ إعلامنا وجوب النَّفَقَة مَعَ طول الْمدَّة الَّتِي هِيَ فِي الْعَادة أطول من مُدَّة الْحيض.

فَإِن قيل: رُوِيَ عَن فَاطِمَة بنت قيس: " أَن زَوجهَا طَلقهَا الْبَتَّةَ، وَأَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: لَا نَفَقَة لَك وَلَا سُكْنى ".

قيل لَهُ: روى أَبُو دَاوُد: عَن أبي إِسْحَاق السبيعِي قَالَ: " كنت فِي الْمَسْجِد الْجَامِع مَعَ الْأسود، فَقَالَ: أَتَت فَاطِمَة بنت قيس عمر بن الْخطاب، فَقَالَ: مَا كُنَّا

(ص: ٧٠١)

لندع كتاب رَبنَا، وَسنة نَبينَا [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لقَوْل امْرَأَة لَا نَدْرِي أحفظت أم لَا؟ . وَأخرجه مُسلم وَالتِّرْمِذِيّ.

قَالَ الطَّحَاوِيّ: وَمَا احْتج بِهِ عمر رَضِي الله عَنهُ فِي دفع حَدِيث فَاطِمَة حجَّة صَحِيحَة، وَذَلِكَ أَن الله عز وَجل قَالَ: {يَا أَيهَا النَّبِي إِذا طلّقْتُم النِّسَاء فطلقوهن لعدتهن} ، ثمَّ قَالَ: {لَا تَدْرِي لَعَلَّ الله يحدث بعد ذَلِك أمرا} .

وَأَجْمعُوا أَن ذَلِك الْأَمر هُوَ الرّجْعَة، ثمَّ (قَالَ) : {أسكنوهن من حَيْثُ سكنتم من وجدكم} ، / و {لَا تخرجوهن من

بُيُوتهنَّ وَلَا يخْرجن} ، يُرِيد فِي الْعدة. فَكَانَت الْمَرْأَة إِذا طَلقهَا زَوجهَا اثْنَتَيْنِ للسّنة على مَا أَمر الله عز وَجل، ثمَّ رَاجعهَا، ثمَّ طَلقهَا أُخْرَى للسّنة حرمت عَلَيْهِ، وَوَجَبَت عَلَيْهَا الْعدة الَّتِي جعل الله عز وَجل لَهَا فِيهَا السُّكْنَى، وأمرها أَن لَا تخرج فِيهَا، وَأمر الزَّوْج أَن لَا يُخرجهَا. وَلم يفرق الله بَين هَذِه الْمُطلقَة للسّنة الَّتِي لَا رَجْعَة عَلَيْهَا، وَبَين الْمُطلقَة للسّنة الَّتِي عَلَيْهَا الرّجْعَة. فَلَمَّا جَاءَت فَاطِمَة بنت قيس فروت عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَنه قَالَ لَهَا: " إِنَّمَا السُّكْنَى (لمن لَهُ الرّجْعَة عَلَيْهَا) ". خَالَفت كتاب الله تَعَالَى وخالفت سنة رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، وَهِي مَا روى الطَّحَاوِيّ: عَن الشّعبِيّ، عَن فَاطِمَة بنت قيس: " أَن زَوجهَا طَلقهَا ثَلَاثًا، فَأَتَت النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقَالَ: لَا نَفَقَة لَك وَلَا سُكْنى، فَأخْبرت بذلك النَّخعِيّ فَقَالَ: (أخبر) عمر بن الْخطاب بذلك فَقَالَ: لسنا بتاركي آيَة من كتاب الله وَقَول رَسُوله

(ص: ٧٠٢)

لقَوْل امْرَأَة لَا نَدْرِي لَعَلَّهَا وهمت. سَمِعت رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يَقُول: لَهَا النَّفَقَة وَالسُّكْنَى ".

وَإِن كَانَ الحَدِيث صَحِيحا، فَلهُ وَجه صَحِيح يَسْتَقِيم على مَذْهَبنَا فِيمَا (روته) من نفي النَّفَقَة وَالسُّكْنَى، وَذَلِكَ رُوِيَ أَنَّهَا استطالت بلسانها على أحمائها، فأمروها بالانتقال، فَكَانَت سَبَب النقلَة، (وَقَالَ الله تَعَالَى: {لَا تخرجوهن من بُيُوتهنَّ وَلَا يخْرجن إِلَّا أَن يَأْتِين بِفَاحِشَة} ، فَلَمَّا كَانَ سَبَب النقلَة) من جِهَتهَا كَانَت نَاشِزَة فَسَقَطت نَفَقَتهَا وسكناها جَمِيعًا. فَكَانَت

الْعلَّة الْمُوجبَة لإسْقَاط (النَّفَقَة هِيَ الْمُوجبَة لإسْقَاط) السُّكْنَى.

وَهَذَا يدل على صِحَة أصلنَا الَّذِي قدمْنَاهُ فِي أَن اسْتِحْقَاق النَّفَقَة يتَعَلَّق بِاسْتِحْقَاق السُّكْنَى، وَإِن كَانَت السُّكْنَى حق الله تَعَالَى وَالنَّفقَة حَقّهَا، لَكِن لَا فرق بَينهمَا (من الْوَجْه الَّذِي وَجب (قياسها عَلَيْهَا) . وَذَلِكَ أَن السُّكْنَى فِيهَا مَعْنيانِ: أَحدهمَا: حق الله تَعَالَى: وَهِي كَونهَا فِي بَيت الزَّوْج.

وَالْآخر: (حق لَهَا وَهُوَ مَا يلْزم) فِي المَال من أُجْرَة الْبَيْت إِن لم يكن لَهُ، وَلَو رضيت بِأَن تُعْطِي هِيَ الْأُجْرَة من مَالهَا وتسقطها عَن الزَّوْج جَازَ، فَمن حَيْثُ هِيَ حق فِي المَال اسْتَويَا.

(ص: ٧٠٣)

(بَاب (الْأَقْرَاء الْحيض)

لِأَنَّهَا لَو كَانَت الْأَطْهَار - فَإِذا طَلقهَا وَهِي طَاهِر فَحَاضَت بعد ذَلِك بساعة فَحسب (ذَلِك) لَهَا قرءا مَعَ قرءين (مُتَتَابعين) - كَانَ عدتهَا قرءين وَبَعض (قرء) ، وَإِنَّمَا قَالَ الله تَعَالَى: / {ثَلَاثَة قُرُوء} .

فَإِن قيل: فقد قَالَ الله تَعَالَى: {الْحَج أشهر مَعْلُومَات} ، وَالْأَشْهر جمع (شهر) ، وَأقله ثَلَاثَة، وَمَعَ هَذَا فأشهر الْحَج شَهْرَان وَبَعض الثَّالِث.

قيل لَهُ: لم يقل فِي الْحَج ثَلَاثَة أشهر، وَلم يحصره بِعَدَد، فَلذَلِك كَانَ الْأَمر على مَا ترى. وَأما هَذَا فقد حصره بِعَدَد، فَصَارَ كَقَوْلِه تَعَالَى ك {إِن ارتبتم فعدتهن ثَلَاثَة أشهر} ، وَلَيْسَ فِي إِلْحَاق الْهَاء دَلِيل على أَن الْقُرْء الطُّهْر، لِأَن الشَّيْء إِذا كَانَ لَهُ اسمان مُذَكّر ومؤنث، فَإِذا جمع بالمذكر أثبت الْهَاء، وَإِن جمع بالمؤنث أسقط الْهَاء. فَإِذا جمع بالحيضة سَقَطت الْهَاء فَقيل ثَلَاث حيض، وَإِذا جمع بالقرء أثبت الْهَاء فَقيل ثَلَاثَة قُرُوء.

(ص: ٧٠٤)

فارغة

(ص: ٧٠٥)

كتاب الْجِنَايَات

(بَاب لَيْسَ فِي (قتل) الْعمد إِلَّا الْقصاص إِلَّا أَن يصطلح على مَال)

البُخَارِيّ: عَن أنس: " أَن الرّبيع بنت النَّضر عمته لطمت جَارِيَة فَكسرت سنّهَا، فعرضوا عَلَيْهِم الْأَرْش فَأَبَوا، فطلبوا الْعَفو فَأَبَوا، فَأتوا النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَأمرهمْ

بِالْقصاصِ، فجَاء أَخُوهَا أنس بن النَّضر فَقَالَ: يَا رَسُول الله، أتكسر سنّ الرّبيع، وَالَّذِي بَعثك بِالْحَقِّ لَا تكسر سنّهَا، قَالَ: يَا أنس كتاب الله الْقصاص، (فَعَفَا) الْقَوْم. فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : إِن من عباد الله من لَو أقسم على الله لأبره ". فَثَبت بِهَذَا الحَدِيث أَن الَّذِي يجب بِكِتَاب الله تَعَالَى وَسنة رَسُوله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي الْعمد هُوَ الْقصاص، لِأَنَّهُ

(ص: ٧٠٦)

لَو كَانَ يجب للْمَجْنِيّ عَلَيْهِ الْخِيَار بَين الْقصاص وَبَين أَخذ الدِّيَة إِذا لخيرها رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، ولأعلمها بِمَا تخْتَار من ذَلِك، وَلما حكم لَهَا بِالْقصاصِ بِعَيْنِه وَإِذا كَانَ كَذَلِك وَجب أَن يحمل قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام لما فتح مَكَّة: " فَمن قتل لَهُ بعد مَقَالَتي هَذِه قَتِيل فأهله بَين (خيرتين) ، إِن شاؤوا قتلوا وَإِن شاؤوا أخذُوا الدِّيَة ".

وَفِي حَدِيث آخر: " من قتل لَهُ قَتِيل فَهُوَ بِخَير النظرين، إِمَّا أَن يقتل، أَو يودى، على أَخذ الدِّيَة برضى الْقَاتِل حَتَّى تتفق مَعَاني الْآثَار.

وَيُؤَيِّدهُ مَا روى البُخَارِيّ عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " كَانَ فِي بني إِسْرَائِيل الْقصاص، وَلم يكن فيهم الدِّيَة، فَقَالَ الله لهَذِهِ الْأمة: (كتب عَلَيْكُم الْقصاص فِي الْقَتْلَى الْحر بِالْحرِّ وَالْعَبْد بِالْعَبدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى، فَمن عُفيَ لَهُ من أَخِيه

(ص: ٧٠٧)

شَيْء} . فالعفو أَن يقبل الدِّيَة فِي الْعمد، (فاتباع بِالْمَعْرُوفِ) وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَان " أَن يطْلب هَذَا بِمَعْرُوف وَيُؤَدِّي (هَذَا) بِإِحْسَان " ذَلِك تَخْفيف من ربكُم وَرَحْمَة " مِمَّا كتب على من كَانَ قبلكُمْ، " فَمن اعْتدى / بعد ذَلِك ": قيل بعد قبُول الدِّيَة، " فَلهُ عَذَاب أَلِيم ".

أَو نقُول: التَّخْيِير من الشَّرْع تَجْوِيز الْفِعْلَيْنِ، وَبَيَان الْمَشْرُوعِيَّة فيهمَا، وَنفي الْحَرج عَنْهُمَا، كَقَوْلِه عَلَيْهِ السَّلَام فِي الربويات: " إِذا اخْتلف الجنسان فبيعوا كَيفَ شِئْتُم "، مَعْنَاهُ تَجْوِيز البيع مفاضلة ومماثلة، بِمَعْنى دفع الْحَرج عَنْهُمَا. وَلَيْسَ فِيهِ أَن يسْتَقلّ بِهِ دون (رضى) الْمُشْتَرِي. كَذَا هُنَا بَين جَوَاز الْقصاص وَجَوَاز أَخذ الدِّيَة، وَلَيْسَ فِيهِ (استقلاله ليستغنى) عَن رضى الْقَاتِل.

فَإِن قيل: تَعْلِيق الِاسْتِيفَاء فِي الطَّرفَيْنِ على اخْتِيَاره دَلِيل على الِاسْتِقْلَال، فَإِذا (أوقفتموه) على رِضَا الْقَاتِل، فقد قُلْتُمْ: إِن أحبُّوا وَرَضي الْجَانِي أَخذ الْعقل، وَهُوَ زِيَادَة على النَّص، فَيكون نسخا عنْدكُمْ.

قيل لَهُ: هَب أَنا أثبتنا زِيَادَة على النَّص لَكِنَّهَا غير مَحْذُورَة، لِأَنَّهَا ثَابِتَة بِدَلِيل مثل الأَصْل أَو أقوى مِنْهُ. أَو نقُول: إِنَّمَا اقْتصر على ذكر الْمَجْنِي عَلَيْهِ، لِأَن رضى الْجَانِي بِالدِّيَةِ كالمفروغ مِنْهُ، إِذْ يبعد امْتِنَاعه بعد رضى (الْقَاتِل) .

(ص: ٧٠٨)

فَإِن قيل: فَمَا ذَلِك الدَّلِيل الَّذِي (هُوَ) مثل الأَصْل أَو أقوى (مِنْهُ) ؟

قيل لَهُ: الْإِجْمَاع، وَهُوَ أَنا أجمعنا (على أَن الْوَلِيّ إِذا قَالَ لِلْقَاتِلِ رضيت أَن آخذ دَارك على أَن لَا أَقْتلك، أَنه يجب على الْقَاتِل فِيمَا بَينه وَبَين الله تَعَالَى أَن يسلم الدَّار إِلَيْهِ، ويحقن دَمه، وَإِن أَبى لَا يجْبر على ذَلِك، وَلم نَأْخُذ مِنْهُ كرها.

فَإِن قيل: (قد) أخبر الله فِي هَذِه الْآيَة أَن للْوَلِيّ أَن يعْفُو وَيتبع الْقَاتِل بِإِحْسَان، فَيَأْخُذ الدِّيَة من الْقَاتِل وَإِن لم يكن اشْترط ذَلِك فِي عَفوه.

قيل لَهُ: الْعَفو فِي اللُّغَة: الْبَدَل، كخذ الْعَفو أَي مَا سهل، فَإِذا الْمَعْنى: فَمن بذل لَهُ شَيْء من الدِّيَة فليقبل، وليتبع بِالْمَعْرُوفِ وَيحْتَمل أَن يكون ذَلِك فِي الدَّم الَّذِي يكون بَين جمَاعَة فيعفو (أحدهم) فَيتبع الْبَاقُونَ الْقَاتِل بحقهم من الدِّيَة بِالْمَعْرُوفِ. فَهَذِهِ تأويلات قد تأولت الْعلمَاء هَذِه الْآيَة عَلَيْهَا. فَلَا حجَّة لبَعض على بعض فِيهَا إِلَّا بِدَلِيل آخر فِي آيَة أُخْرَى مُتَّفق على تَأْوِيلهَا، أَو سنة، أَو إِجْمَاع.

وَقَالَ التِّرْمِذِيّ: وَقد رُوِيَ عَن أبي شُرَيْح الْخُزَاعِيّ، عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " من قتل لَهُ قَتِيل فَلهُ أَن يقتل أَو يعْفُو أَو يَأْخُذ الدِّيَة ". فقد جعل عَفْو الْوَلِيّ غير أَخذ الدِّيَة. فَثَبت بذلك إِذا عَفا فَلَا دِيَة لَهُ، (وَإِذا كَانَ لَا دِيَة لَهُ) إِذا عَفا ثَبت بذلك أَن الَّذِي كَانَ / وَجب لَهُ هُوَ الدَّم، وَأَن أَخذه الدِّيَة الَّتِي أبيحت لَهُ هُوَ بِمَعْنى أَخذهَا بَدَلا عَن الْقَتْل، والأبدال لَا تجب إِلَّا برضى من تجب لَهُ ورضى من تجب عَلَيْهِ.

(ص: ٧٠٩)

(بَاب من وَجب عَلَيْهِ الْقود لَا يقتل إِلَّا بِالسَّيْفِ)

الطَّحَاوِيّ: عَن (ابْن) أبي أنيسَة، عَن أبي الزبير، عَن جَابر بن عبد الله رَضِي الله عَنْهُمَا: " أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أُتِي فِي جراح فَأَمرهمْ أَن يستأنوا بهَا سنة ".

وَعنهُ: عَن الشّعبِيّ، عَن جَابر رَضِي الله عَنهُ، عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " لَا يستقاد من الْجرْح حَتَّى يبرأ ".

فَإِن قيل: فِي الحَدِيث الأول ابْن أبي أنيسَة.

قيل لَهُ: ذكر عَليّ بن الْمَدِينِيّ (عَن يحيى بن سعيد أَن ابْن أبي أنيسَة) أحب إِلَيْهِ فِي حَدِيث الزُّهْرِيّ من مُحَمَّد بن إِسْحَاق.

الدَّارَقُطْنِيّ عَن جَابر رَضِي الله عَنهُ: " أَن رجلا جرح فَأَرَادَ أَن يستقيد، فَنهى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يستقاد من الْجَارِح حَتَّى يبرأ الْمَجْرُوح ".

وَعنهُ: عَن عَمْرو بن شُعَيْب، عَن أَبِيه، عَن جده: " أَن رجلا طعن رجلا بقرن فِي ركبته، فجَاء إِلَى النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقَالَ: أقدني، قَالَ: حَتَّى تبرأ، ثمَّ جَاءَ إِلَيْهِ

(ص: ٧١٠)

فَقَالَ: أقدني فأقاده، ثمَّ جَاءَ إِلَيْهِ فَقَالَ: يَا رَسُول الله عرجت، فَقَالَ: قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله عز وَجل. ثمَّ نهى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يقْتَصّ من جرح حَتَّى يبرأ صَاحبه ". وَلَو كَانَ يفعل بالجاني كَمَا فعل لم يكن للاستيناء معنى، لِأَنَّهُ يجب على الْقَاطِع قطع يَده إِن كَانَت جِنَايَته قطعا يبرأ من ذَلِك الْمَجْنِي عَلَيْهِ غَالِبا وَإِن مَاتَ، (فَلَمَّا ثَبت) الاستيناء لنَنْظُر مَا تؤول الْجِنَايَة إِلَيْهِ، ثَبت بذلك أَن مَا يجب فِيهِ الْقصاص هُوَ مَا تؤول إِلَيْهِ الْجِنَايَة لَا غير. وَقد قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " إِن الله كتب الْإِحْسَان على كل شَيْء، فَإِذا قتلتم فَأحْسنُوا القتلة، وَإِذا ذبحتم فَأحْسنُوا الذبْحَة، وليحد أحدكُم شفرته، وليرح ذَبِيحَته ". فَلَمَّا أَمر النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يحسنوا القتلة، وَأَن (يريحوا مَا أحل) لَهُم ذبحه من الْأَنْعَام، فَمَا أهل قَتله من بني آدم فَهُوَ أَحْرَى أَن يفعل بِهِ ذَلِك. وَقد نهى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يقتل شَيْء من الدَّوَابّ صبرا وَلعن من اتخذ شَيْئا فِيهِ الرّوح غَرضا. فَلَا يَنْبَغِي لأحد أَن يصبر أحدا لنَهْيه عَلَيْهِ السَّلَام عَن ذَلِك،

(ص: ٧١١)

فَلَو رمى إِنْسَان إنْسَانا بِسَهْم فَقتله، (فنصبه ثمَّ رَمَاه) بِسَهْم، دخل فِي نَهْيه عَلَيْهِ السَّلَام عَن قتل الْحَيَوَان صبرا. وَلَكِن يَنْبَغِي أَن يقتل قتلا لَيْسَ مَعَه شَيْء من النَّهْي. أَلا ترى أَن رجلا لَو نكح (رجلا) فَقتله بذلك أَنه لَا يجوز للْوَلِيّ أَن يفعل ذَلِك بالقاتل، / لِأَن نِكَاحه حرَام وَلَكِن لَهُ أَن يقْتله، فَكَذَلِك

صبره إِيَّاه حرَام عَلَيْهِ. وَلَكِن لَهُ قَتله كَمَا يقتل من حل دَمه بردة أَو غَيرهَا، وَلِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى اسْتِيفَاء الزِّيَادَة لَو لم يحصل الْمَقْصُود بِمثل مَا فعل. وَالْقصاص يَقْتَضِي الْمُسَاوَاة، كَمَا أَن السَّاحر لَا يقتل إِلَّا بِالسَّيْفِ فَكَذَلِك (غَيره) .

وروى الطَّحَاوِيّ: عَن جَابر، عَن أبي عَازِب، عَن النُّعْمَان، قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا قَود إِلَّا بِالسَّيْفِ ".

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ: أَن يَهُودِيّا رض رَأس جَارِيَة بَين حجرين، فَأمر النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يرض رَأسه بَين حجرين ".

قيل لَهُ: فقد روى مُسلم: عَن أنس رَضِي الله عَنهُ: " أَن رجلا من الْيَهُود قتل جَارِيَة من الْأَنْصَار على حلي لَهَا، ثمَّ أَلْقَاهَا فِي القليب، ورضخ رَأسهَا بِالْحِجَارَةِ، فَأخذ فَأتي بِهِ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَأمر بِهِ أَن يرْجم حَتَّى يَمُوت، فرجم حَتَّى مَاتَ ".

(ص: ٧١٢)

فَفِي هَذَا الحَدِيث أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قتل ذَلِك الْيَهُودِيّ بِغَيْر مَا قتل رجما، لقَتله الْجَارِيَة على مَا ذكرنَا فِي هَذَا الْأَثر، وَفِيمَا تقدم من الْأَثر رضخ (رَأسهَا) ، وَالرَّجم قد يُصِيب الرَّأْس وَغَيره. فقد قَتله بِغَيْر مَا كَانَ قد قتل بِهِ الْجَارِيَة. فَدلَّ ذَلِك أَن مَا فعل من ذَلِك كَانَ حَلَالا يَوْمئِذٍ ثمَّ نسخ بنسخ الْمثلَة.

فَإِن قيل: (ألم يدْخل) مَا اخْتَلَفْنَا (نَحن) (وَأَنْتُم) فِيهِ من الْقصاص فِي هَذِه الْآيَة لِأَن الله تَعَالَى قَالَ: {وَإِن عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمثل مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ} .

قيل لَهُ: لَيست هَذِه الْآيَة أُرِيد بهَا هَذَا الْمَعْنى، وَإِنَّمَا أُرِيد بهَا مَا روى الطَّحَاوِيّ: عَن مقسم عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا لما قتل حَمْزَة رَضِي الله عَنهُ وَمثل بِهِ قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَئِن ظَفرت بهم لَأُمَثِّلَن بسبعين رجلا مِنْهُم. فَأنْزل الله تَعَالَى: {وَإِن عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمثل مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهو خير للصابرين} . فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : أَصْبِر ". فَفِي هَذَا الْمَعْنى نزلت لَا فِيمَا ذكرت.

(بَاب شبه الْعمد (الَّذِي) لَا قَود فِيهِ أَن يتَعَمَّد (ضربه) بِمَا لَيْسَ بسلاح وَلَا مَا أجري مجْرى السِّلَاح)

وَهَذَا عِنْد أبي حنيفَة رَحمَه الله، مستدلا بِمَا روى الطَّحَاوِيّ: عَن عقبَة بن

(ص: ٧١٣)

أَوْس السدُوسِي عَن رجل من أَصْحَاب رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " (أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم]) خطب يَوْم فتح مَكَّة فَقَالَ فِي خطبَته: أَلا إِن قَتِيل خطأ الْعمد بِالسَّوْطِ (والعصا) وَالْحجر فِيهِ دِيَة مُغَلّظَة،

مائَة من الْإِبِل فِيهَا أَرْبَعُونَ خلفة فِي بطونها أَوْلَادهَا ".

وروى مُسلم: عَن أبي هُرَيْرَة / رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " اقْتتلَتْ امْرَأَتَانِ من بني هُذَيْل: فرمت إِحْدَاهمَا الْأُخْرَى بِحجر فقتلتها وَمَا فِي بَطنهَا، فاختصموا إِلَى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَقضى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن دِيَة جَنِينهَا غرَّة، عبد أَو وليدة، وَقضى بدية الْمَرْأَة على عاقلتها، (وورثها وَلَدهَا) وَمن مَعَهم. فَقَالَ حمل بن مَالك بن النَّابِغَة الْهُذلِيّ: يَا رَسُول الله، كَيفَ أغرم من لَا شرب وَلَا أكل، وَلَا نطق وَلَا اسْتهلّ، وَمثل ذَلِك يطلّ. فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : إِنَّمَا هَذَا من إخْوَان الْكُهَّان، من أجل سجعه الَّذِي سجع ".

الطَّحَاوِيّ: عَن الْمُغيرَة بن شُعْبَة رَضِي الله عَنهُ أَن امْرَأتَيْنِ ضربت إِحْدَاهمَا

(ص: ٧١٤)

الْأُخْرَى (بعمود) الْفسْطَاط فقتلتها، فَقضى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِالدِّيَةِ على عصبَة القاتلة، وَقضى فِيمَا فِي بَطنهَا بغرة، والغرة عبد أَو أمة. فَقَالَ الْأَعرَابِي: أغرم من لَا طعم وَلَا شرب (وَلَا صَاح) وَلَا اسْتهلّ، وَمثل ذَلِك يطلّ. فَقَالَ: سجع كسجع الْأَعْرَاب ".

روى الطَّبَرَانِيّ: عَن أبي عَازِب، عَن النُّعْمَان بن بشير قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " كل شَيْء خطأ إِلَّا السَّيْف، وَلكُل خطأ أرش ".

وَعنهُ: عَن النُّعْمَان بن بشير، قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا عمد إِلَّا بِالسَّيْفِ ". " وَعنهُ: عَن النُّعْمَان بن بشير، عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " كل شَيْء خطأ إِلَّا الْحَدِيد ".

الطَّحَاوِيّ: عَن عَليّ رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " شبه الْعمد بالعصا وَالْحجر الثقيل، وَلَيْسَ فيهمَا قَود ".

(بَاب لَيْسَ فِيمَا دون النَّفس (شبه) عمد وَإِنَّمَا هُوَ عمد وَخطأ)

لما روينَاهُ فِي أول كتاب الْجِنَايَات من حَدِيث الرّبيع: " أَنَّهَا لطمت جَارِيَة فَكسرت ثنيتها، فاختصموا إِلَى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَأمر بِالْقصاصِ ". وَقد رَأينَا اللَّطْمَة

(ص: ٧١٥)

إِذا أَتَت على النَّفس لم يجب (فِيهَا) قَود، ورايناها فِيمَا دون النَّفس (فِيهَا) الْقود. فَثَبت بذلك أَن مَا كَانَ فِي النَّفس شبه عمد فَهُوَ فِيمَا دون النَّفس عمد.

(بَاب إِذا قَالَ الرجل عِنْد مَوته (إِذا مت ففلان) قتلني لَا يقتل بِهِ)

لقَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " لَو يعْطى النَّاس بدعواهم لادعى نَاس دِمَاء رجال وَأَمْوَالهمْ، وَلَكِن الْبَيِّنَة على الْمُدَّعِي، وَالْيَمِين على من أنكر ".

فَإِن قيل: فقد سَأَلَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الْجَارِيَة الَّتِي رضخ الْيَهُودِيّ رَأسهَا عَن قاتلها فَقَالَ: " أفلان هُوَ؟ فأومت برأسها أَي نعم، فَأمر رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] برضخ رَأسه بَين حجرين ".

قيل: يجوز أَن يكون النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] سَأَلَ الْيَهُودِيّ فَأقر / بِمَا ادَّعَت الْجَارِيَة.

يدل على ذَلِك مَا روى مُسلم: عَن أنس بن مَالك رَضِي الله عَنهُ: " أَن جَارِيَة وجد رَأسهَا قد رض بَين حجرين، فَسَأَلُوهَا من صنع ذَلِك (بك) (فلَان، فلَان) حَتَّى ذكرُوا يَهُودِيّا فأومت برأسها، فَأخذ الْيَهُودِيّ فَأقر فَأمر بِهِ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن (يرض) رَأسه بِالْحِجَارَةِ ".

(ص: ٧١٦)

(بَاب إِذا قتل الْمُسلم الذِّمِّيّ قتل بِهِ)

الطَّحَاوِيّ: عَن سعيد بن الْمسيب أَن عبد الرَّحْمَن بن أبي بكر الصّديق رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ حِين قتل عمر قَالَ: " فمررت على أبي لؤلؤة وَمَعَهُ الهرمزان (وحفينه) ، فَلَمَّا بغتهم ثَارُوا،

فَسقط من بَينهم خنجر لَهُ رأسان (ممسكه) فِي وَسطه فَقَالَ: فانظروا لَعَلَّه الخنجر الَّذِي قتل بِهِ عمر (فنظروا) فَإِذا هُوَ الخنجر الَّذِي وَصفه عبد الرَّحْمَن، فَانْطَلق عبيد الله بن عمر حِين سمع ذَلِك من عبد الرَّحْمَن وَمَعَهُ السَّيْف حَتَّى دَعَا الهرمزان، فَلَمَّا خرج إِلَيْهِ قَالَ: انْطلق حَتَّى تنظر إِلَى فرس لي، ثمَّ تَأَخّر عَنهُ حَتَّى) إِذا) مضى بَين يَدَيْهِ علاهُ بِالسَّيْفِ، (فَلَمَّا وجد مس السَّيْف) قَالَ: (لَا إِلَه إِلَّا الله، قَالَ) عبيد الله: ودعوت حفينة، وَكَانَ نَصْرَانِيّا من نَصَارَى الْحيرَة، فَلَمَّا خرج إِلَيّ علوته بِالسَّيْفِ فصلب بَين عَيْنَيْهِ، ثمَّ انْطلق عبيد الله فَقتل ابْنة أبي لؤلؤة - صَغِيرَة تَدعِي الْإِسْلَام - فَلَمَّا اسْتخْلف عُثْمَان دَعَا الْمُهَاجِرين وَالْأَنْصَار، فَقَالَ: أَشِيرُوا عَليّ فِي قتل هَذَا الرجل، الَّذِي قد فتق بِالدّينِ مَا قد فتق، فَاجْتمع الْمُهَاجِرُونَ فِيهِ على كلمة وَاحِدَة يأمرونه بالشد عَلَيْهِ، ويحثون عُثْمَان على قَتله. وَكَانَ

(ص: ٧١٧)

فَوْج النَّاس الْأَعْظَم مَعَ عبيد الله، يَقُولُونَ بحفينة والهرمزان أبعدهُمَا الله. وَكثر فِي ذَلِك الِاخْتِلَاف. ثمَّ قَالَ عَمْرو بن الْعَاصِ: يَا أَمِير الْمُؤمنِينَ إِن هَذَا الْأَمر قد عَفَاك الله من أَن يكون بَعْدَمَا بَايَعت، وَإِنَّمَا كَانَ ذَلِك قبل أَن يكون لَك على النَّاس سُلْطَان، فَأَعْرض عَن عبيد الله. وتفرق النَّاس على خطْبَة عَمْرو بن الْعَاصِ وودى الرجلَيْن وَالْجَارِيَة ".

فَفِي هَذَا الحَدِيث: أَن عبيد الله قتل حفينة وَهُوَ نَصْرَانِيّ، وَقتل الهرمزان وَهُوَ كَافِر، ثمَّ كَانَ إِسْلَامه بعد ذَلِك. فَأَشَارَ الْمُهَاجِرُونَ على عُثْمَان بقتل عبيد الله وَفِيهِمْ عَليّ رَضِي الله

عَنهُ. فَمن الْمحَال أَن يكون قَوْله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا يقتل مُؤمن بِكَافِر " يُرَاد بِهِ غير الْحَرْبِيّ، ثمَّ (يُشِير الْمُهَاجِرُونَ) وَفِيهِمْ (عَليّ على عُثْمَان) بقتل عبيد الله بِكَافِر (ذمِّي) وَلَكِن مَعْنَاهُ / لَا يقتل مُؤمن بِكَافِر حَرْبِيّ ".

يدل على ذَلِك مَا روى الطَّحَاوِيّ عَن قيس بن عباد قَالَ: " انْطَلَقت أَنا وَالْأَشْتَر إِلَى عَليّ رَضِي الله عَنهُ فَقُلْنَا: هَل عهد إِلَيْك رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عهدا لم يعهده إِلَى النَّاس عَامَّة؟ قَالَ: لَا، إِلَّا مَا كَانَ فِي كتابي (هَذَا) ، فَأخْرج كتابا من قرَاب سَيْفه فَإِذا فِيهِ: الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأ دِمَاؤُهُمْ، وَيسْعَى (بِذِمَّتِهِمْ) أَدْنَاهُم، وهم يَد على من

(ص: ٧١٨)

سواهُم، وَلَا يقتل مُؤمن بِكَافِر، وَلَا ذُو عهد فِي عَهده وَمن أحدث حَدثا فعلى نَفسه، (وَمن أحدث حَدثا) أَو آوى مُحدثا فَعَلَيهِ لعنة الله وَالْمَلَائِكَة وَالنَّاس أَجْمَعِينَ ".

ابْن مَاجَه: عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " لَا يقتل مُؤمن بِكَافِر وَلَا ذُو عهد فِي عَهده "، فَمَعْنَى هَذَا الحَدِيث - وَالله أعلم - لَا يقتل مُؤمن وَلَا ذُو عهد فِي عَهده بِكَافِر حَرْبِيّ. وَمثل هَذَا فِي كتاب الله تَعَالَى: {واللائي يئسن من الْمَحِيض من نِسَائِكُم إِن ارتبتم فعدتهن ثَلَاثَة أشهر واللائي لم يحضن} . فَقدم وَأخر، وَالتَّقْدِير: " {واللائي يئسن من الْمَحِيض من نِسَائِكُم واللائي لم يحضن إِن ارتبتم فعدتهن ثَلَاثَة أشهر ". وَلَو كَانَ تَأْوِيله أَن الْمُسلم لَا يقتل بِكَافِر حَرْبِيّ وَلَا بِذِي عهد فِي عَهده، لَكَانَ لحنا وَرَسُول الله [صلى الله

عَلَيْهِ وَسلم] أبعد النَّاس مِنْهُ. فَدلَّ أَن الْكَافِر الَّذِي منع عَلَيْهِ السَّلَام أَن يقتل بِهِ الْمُؤمن فِي هَذَا الحَدِيث هُوَ الْكَافِر الَّذِي لَا عهد لَهُ. وَلَيْسَ قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " وَلَا ذُو عهد فِي عَهده " كلَاما مستأنفا، لِأَن هَذَا الحَدِيث إِنَّمَا جرى فِي الدِّمَاء المسفوك بَعْضهَا بِبَعْض، لِأَنَّهُ قَالَ: " الْمُسلمُونَ تَتَكَافَأ دِمَاؤُهُمْ - الحَدِيث ". وَإِنَّمَا جرى الْكَلَام على الدِّمَاء الَّتِي تجْرِي قصاصا وَلم يجر على حُرْمَة دم بِعَهْد ليحمل عَلَيْهِ الحَدِيث.

فَإِن قيل: فَفِي الحَدِيث الأول: أَن عبيد الله قتل ابْنة لأبي لؤلؤة تَدعِي الْإِسْلَام. فَيجوز أَن يكون إِنَّمَا استحلوا سفك دم عبيد الله بهَا لَا بحفينة والهرمزان.

قيل لَهُ: فِيهِ مَا يدل على أَنه أَرَادَ قَتله بحفينة والهرمزان، وَهُوَ قَوْلهم (أبعدهُمَا} الله. فمحال أَن يكون عُثْمَان أَرَادَ قَتله بِغَيْرِهِمَا، وَيَقُول النَّاس أبعدهُمَا الله. ثمَّ لَا يَقُول (للنَّاس) إِنِّي لم أرد قَتله (بِهَذَيْنِ) إِنَّمَا أردْت قَتله بالجارية، وَلكنه أَرَادَ قَتله بهما وبالجارية. أَلا ترَاهُ يَقُول: وَكثر فِي ذَلِك الِاخْتِلَاف.

(ص: ٧١٩)

فَدلَّ على أَن عُثْمَان أَرَادَ قَتله بِمن قتل وَفِيهِمْ الهرمزان وحفينة.

فَثَبت بِمَا ذكرنَا (مَا صَحَّ) عَلَيْهِ معنى هَذَا الحَدِيث، وانتفى / أَن يكون فِي حَدِيث عَليّ حجَّة تدفع أَن يقتل الْمُسلم بالذمي.

وَقد شدّ مَا ذَهَبْنَا إِلَيْهِ وعضده، مَا رُوِيَ عَن عبد الرَّحْمَن الْبَيْلَمَانِي وَإِن كَانَ مُرْسلا: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أُتِي بِرَجُل من الْمُسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذِّمَّة، فَأمر بِهِ فَضرب عُنُقه ".

وَقد روى (الطَّحَاوِيّ) عَن النزال بن سُبْرَة قَالَ: " قتل رجل من الْمُسلمين رجلا من الْعباد، فَذهب (أَخُوهُ) إِلَى عمر، فَكتب عمر أَن يقتل، فَجعلُوا يَقُولُونَ حنين أقتل، وَيَقُول: حَتَّى يَجِيء الغيظ، قَالَ: فَكتب عمر أَن يودى وَلَا يقتل ".

فَهَذَا عمر قد رأى أَن يقتل الْمُسلم بالذمي، وَكتب بذلك إِلَى عَامله بِمحضر من الصَّحَابَة، فَلم يُنكر عَلَيْهِ مُنكر. وَهُوَ عندنَا دَلِيل متابعتهم (لَهُ) على ذَلِك. وَكتابه الثَّانِي مَحْمُول على أَنه كره أَن يُبِيح دَمه لما كَانَ من وُقُوفه عَن قَتله، وَجعل ذَلِك شُبْهَة مَنعه بهَا من الْقَتْل، وَجعل لَهُ مَا يَجْعَل فِي الْقَتْل الْعمد إِذا دخله شُبْهَة وَهُوَ الدِّيَة. ثمَّ إِن أهل الْمَدِينَة قَالُوا: إِذا قتل الْمُسلم الذِّمِّيّ غيلَة على مَاله قتل بِهِ، وَجعلُوا هَذَا خَارِجا من قَول النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا يقتل مُسلم بِكَافِر ". وَالنَّبِيّ [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لم يشْتَرط من الْكفَّار وَاحِدًا. فَكَمَا كَانَ لَهُم أَن يخرجُوا من الْكفَّار من أُرِيد مَاله كَانَ لغَيرهم أَن يخرج من وَجَبت ذمَّته.

(ص: ٧٢٠)

(بَاب وَيقتل الْحر بِالْعَبدِ كَمَا يقتل الذّكر بِالْأُنْثَى)

فَإِن قيل: روى الدَّارَقُطْنِيّ: عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " لَا يقتل حر بِعَبْد ".

قيل لَهُ: فِي سَنَده جُوَيْبِر وَهُوَ ضَعِيف، وَمَا روى غير هَذَا فضعيف أَيْضا.

(بَاب إِذا قتل الْإِنْسَان وَلَده عمدا لَا يقتل بِهِ)

التِّرْمِذِيّ: عَن عَمْرو بن شُعَيْب عَن أَبِيه، عَن جده، عَن عمر بن الْخطاب رَضِي الله عَنهُ قَالَ سَمِعت رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يَقُول: " لَا يُقَاد الْوَالِد بِالْوَلَدِ ".

(ص: ٧٢١)

(بَاب إِذا قتل جمَاعَة وَاحِدًا عمدا قتلوا بِهِ)

الدَّارَقُطْنِيّ: عَن سعيد بن الْمسيب: " أَن إنْسَانا قتل بِصَنْعَاء، وَأَن عمر رَضِي الله عَنهُ قتل بِهِ سَبْعَة، وَقَالَ: لَو تمالأ عَلَيْهِ أهل صنعاء لقتلتهم بِهِ ". وَهُوَ قَول عَليّ وَعمر وَابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُم، وَبِه قَالَ سعيد بن الْمسيب وَمَالك وَالشَّافِعِيّ رَضِي الله عَنْهُم. وَالله أعلم.

(بَاب لَا يقتل الرجل بِعَبْدِهِ، قِنَا كَانَ أَو غَيره لِأَنَّهُ لَا يسْتَوْجب لنَفسِهِ على نَفسه الْقصاص)

فَإِن قيل: فقد روى أَحْمد بن حَنْبَل: عَن الْحسن، عَن سَمُرَة رَضِي الله عَنهُ، عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] / أَنه قَالَ: " من قتل عَبده قَتَلْنَاهُ، وَمن جذع عَبده جذعناه ".

قيل لَهُ: الْحسن لم يسمع من سَمُرَة.

(ص: ٧٢٢)

(بَاب قَالَ الله تَعَالَى: {وَمن قتل مَظْلُوما فقد جعلنَا لوَلِيِّه سُلْطَانا})

أَي قودا، فَإِذا قتل (الْإِنْسَان) فدمه موروث عَنهُ، لِأَن الدِّيَة الَّتِي هِيَ بدل الْقصاص موروثة للرِّجَال وَالنِّسَاء، وَلَو لم يكن الْقصاص موروثا للرِّجَال وَالنِّسَاء (لما) ورثوا بدله. فَإِذا كَانَ للمقتول وَرَثَة كبار وصغار فللكبار أَن يقتصوا قبل أَن يكبر الصغار، لِأَن كل وَاحِد مِنْهُم ولي الصَّغِير لَيْسَ بولِي وَلِهَذَا لَا يجوز عَفوه.

(ص: ٧٢٣)

(بَاب الْقسَامَة)

على ملاك الدَّار الَّتِي وجد فِيهَا الْقَتِيل، وَهِي على أهل الخطة. وهم الَّذين ملكهم الإِمَام هَذِه الْبقْعَة (أول الْفَتْح، وَلَو بَقِي مِنْهُم وَاحِد) فَإِن لم يبْق مِنْهُم وَاحِد بِأَن باعوا كلهم فَهِيَ على المشترين دون السكان.

وَقَالَ أَبُو يُوسُف: الْقسَامَة تجب على من كَانَت الدَّار فِي يَده. وَأَجْمعُوا أَنه إِذا وجد فِي سفينة أَو عجلة أَو على دَابَّة فَإِنَّهَا تجب على الْملاك وَغَيرهم.

فَأَبُو يُوسُف رَحمَه الله يسْتَدلّ بِمَا روى مُسلم: عَن سهل بن أبي حثْمَة عَن رجال من كبراء قومه أَن عبد الله بن سهل، ومحيصة، خرجا إِلَى خَيْبَر من جهد أَصَابَهُم، (فَأتى محيصة) فَأخْبر أَن عبد الله بن سهل قد قتل وَطرح فِي عين أَو فَقير، فَأتى يهود فَقَالَ: أَنْتُم وَالله قَتَلْتُمُوهُ، قَالُوا: وَالله مَا قَتَلْنَاهُ، ثمَّ أقبل حَتَّى قدم على قومه، فَذكر

(ص: ٧٢٤)

ذَلِك لَهُم، ثمَّ أقبل هُوَ وَأَخُوهُ حويصة - وَهُوَ أكبر مِنْهُ - وَعبد الرَّحْمَن بن سهل، فَذهب محيصة ليَتَكَلَّم وَهُوَ (الَّذِي) كَانَ

بِخَيْبَر، فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (لمحيصة) : كبر، كبر، يُرِيد السن، فَتكلم حويصة ثمَّ تكلم محيصة، فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : إِمَّا أَن يودوا صَاحبكُم، وَإِمَّا أَن يؤذنوا بِحَرب. فَكتب رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي ذَلِك فَكَتَبُوا: إِنَّا وَالله مَا قَتَلْنَاهُ. فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لحويصة ومحيصة وَعبد الرَّحْمَن: أتحلفون وتستحقون دم صَاحبكُم؟ قَالُوا لَا وَالله - وَفِي رِوَايَة: " يَا رَسُول الله مَا شَهِدنَا وَلَا حَضَرنَا " - قَالَ فتحلف لكم يهود؟ قَالُوا: لَيْسُوا بمسلمين. " فوداه رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] / من عِنْده فَبعث إِلَيْهِم رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] مائَة نَاقَة حَمْرَاء ". وَفِي رِوَايَة: " قَالُوا / يَا رَسُول الله كَيفَ نقبل أَيْمَان قوم كفار ". وَفِي رِوَايَة أُخْرَى: " كره رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يبطل دَمه فوداه بِمِائَة من إبل الصَّدَقَة ".

فقد جعل رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الْقسَامَة على الْيَهُود السكان لَا على المالكين. لَكِن هَذَا يحْتَمل أَن يكون هَذَا كَانَ فِي أَيَّام كَانَت صلحا، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الحَدِيث: " إِمَّا أَن يودوا صَاحبكُم وَإِمَّا أَن يؤذنوا بِحَرب ". وَلَا يُقَال هَذَا إِلَّا لمن كَانَ فِي أَمَان وعهد فِي دَار هِيَ صلح بَينهم وَبَين الْمُسلمين.

وَهَكَذَا روى الطَّحَاوِيّ: " عَن يحيى بن سعيد أَن عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مَسْعُود بن زيد الْأنْصَارِيّ - من بني حَارِثَة - خرجُوا إِلَى خَيْبَر فِي زمن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم]- وَهُوَ يَوْمئِذٍ صلح وَأَهْلهَا يهود - فتفرقا لحاجتهما، فَقتل عبد الله بن سهل، فَوجدَ فِي مشربَة مقتولا، فدفنه صَاحبه ثمَّ أقبل إِلَى الْمَدِينَة ... " الحَدِيث، (بِمَعْنى

الحَدِيث الَّذِي) روينَاهُ آنِفا.

(ص: ٧٢٥)

(بَاب يسْتَحْلف الْمُدعى عَلَيْهِم، فَإِذا حلفوا غرموا الدِّيَة كَانَ ثمَّ لوث أَو لم يكن)

الطَّحَاوِيّ: عَن الْحَارِث بن الأزمع: " أَنه قَالَ لعمر: أما تدفع أَمْوَالنَا عَن أَيْمَاننَا، وَلَا أَيْمَاننَا عَن أَمْوَالنَا؟ قَالَ: لَا، وعقله ".

وَعنهُ: (عَن الْحَارِث بن الأزمع) قَالَ: " قتل بَين وَادعَة وَحي آخر قَتِيل، والقتيل إِلَى وَادعَة أقرب، فَقَالَ عمر لوادعة: يحلفُونَ خَمْسُونَ رجلا مِنْكُم مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا نعلم (لَهُ) قَاتلا، ثمَّ اغرموا، فَقَالَ لَهُ الْحَارِث: نحلف وتغرمنا؟ قَالَ: نعم ".

فَهَذِهِ الْقسَامَة الَّتِي حكم بهَا عمر بن الْخطاب بعد رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِمحضر (من الصَّحَابَة، وَلم) يُنكر عَلَيْهِ مُنكر.

وَيُؤَيّد هَذَا قَوْله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَو يعْطى النَّاس بدعواهم ... " الحَدِيث، فسوى بَين الْأَمْوَال والدماء. وَقَوله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " أتحلفون وتستحقون "، إِنَّمَا كَانَ على النكير فِيهِ عَلَيْهِم، كَأَنَّهُ قَالَ: أتدعُونَ وتأخذون. وَذَلِكَ أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ لَهُم فِي حَدِيث البُخَارِيّ: " تأتون بِالْبَيِّنَةِ على قَتله؟ قَالُوا: مَا لنا بَيِّنَة، قَالَ: فَيحلفُونَ؟ قَالُوا: مَا نرضى بأيمان الْيَهُود ".

فَكَانَ قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام فِي حَدِيث مُسلم: " أتحلفون وتستحقون "، مُرَتبا على قَوْله: " فتحلف لكم يهود " فِي الْمَعْنى، وَإِن كَانَ مقدما فِي اللَّفْظ بِدلَالَة حَدِيث

(ص: ٧٢٦)

البُخَارِيّ. وَقد روى الطَّحَاوِيّ: عَن الزُّهْرِيّ: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قضى بالقسامة على الْمُدعى عَلَيْهِم ". وَإِنَّمَا أَخذ الْقسَامَة عَن / أبي سَلمَة بن عبد الرَّحْمَن وَسليمَان بن يسَار عَن أنَاس من أَصْحَاب رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَكَانَ هَذَا مِمَّا أَخذه عَنْهُم. وَقد وَافق مَا روينَاهُ عَن عمر - مِمَّا فعله (وَحكم بِهِ) فِي حَضْرَة أَصْحَاب رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَلم يُنكر عَلَيْهِ مُنكر.

(بَاب من اطلع فِي دَار قوم نَاظرا إِلَى حرمهم (وَنِسَائِهِمْ) فَمنع فَلم يمْتَنع)

فَذَهَبت عَيْنَيْهِ فِي حَال الممانعة فَهُوَ هدر. وَكَذَلِكَ من دخل دَار قوم أَو أَرَادَ دُخُولهَا فمانعوه وَهَذَا مُجمل قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " من كشف سترا فَأدْخل بَصَره فِي الْبَيْت قبل أَن يُؤذن لَهُ فَرَأى عَورَة أَهله فقد أَتَى حدا لَا يحل لَهُ أَن يَأْتِيهِ، لَو أَنه حِين أدخل بَصَره استقبله رجل ففقأ عينه مَا غيرت عَلَيْهِ. وَإِن مر على بَاب غير مغلق فَنظر فَلَا خَطِيئَة عَلَيْهِ إِنَّمَا الْخَطِيئَة على أهل الْبَيْت "، فَأَما إِذا لم يكن إِلَّا مُجَرّد

النّظر، وَلم يَقع فِيهِ ممانعة وَلَا نهي، ثمَّ جَاءَ إِنْسَان ففقأ عينه، فَهَذَا (جَان) يلْزمه حكم جِنَايَته. ويعضد هَذَا التَّأْوِيل أَنه لَا خلاف أَنه لَو دخل دَاره بِغَيْر إِذْنه ففقأ عينه كَانَ ضَامِنا. وَكَانَ عَلَيْهِ الْقصاص إِذا كَانَ عمدا، وَالْأَرْش إِن كَانَ خطأ. وَمَعْلُوم أَن الدَّاخِل قد اطلع وَزَاد على الِاطِّلَاع (الدُّخُول) . فَظَاهر الحَدِيث مُخَالف لما عَلَيْهِ الِاتِّفَاق. وَمَا ذَكرْنَاهُ أولى مَا حمل (عَلَيْهِ) مَعْنَاهُ. وَالله أعلم.

(ص: ٧٢٧)

(بَاب مَا أَصَابَت الْبَهِيمَة لَيْلًا أَو نَهَارا)

إِذا كَانَت منفلتة فَلَا ضَمَان على رَبهَا، وَإِن كَانَ هُوَ سيبها فَمَا أَصَابَت فِي فورها وسننها ضمن ذَلِك كُله. مَالك: عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " جرح العجماء جَبَّار، والمعدن جَبَّار، وَفِي الرِّكَاز الْخمس "، والجبار: الهدر الَّذِي لَا ارش فِيهِ. وَلَا خلاف فِي اسْتِعْمَال هَذَا الْخَبَر فِي الْبَهِيمَة المنفلتة إِذا أَصَابَت إنْسَانا أَو مَالا أَنه لَا ضَمَان على صَاحبهَا إِذا لم يرسلها هُوَ عَلَيْهِ. فَلَمَّا كَانَ هَذَا الْخَبَر مُسْتَعْملا عِنْد الْجَمِيع وَكَانَ عُمُومه يَنْفِي ضَمَان مَا تصيبه لَيْلًا أَو نَهَارا، ثَبت بذلك نسخ مَا فِي قصَّة دَاوُد وَسليمَان، وَلِأَن سَائِر أَسبَاب الضَّمَان لَا يخْتَلف الحكم فِيهَا بِاللَّيْلِ وَالنَّهَار. فَلَمَّا اتّفق (الْجَمِيع) على نفي إِيجَاب الضَّمَان نَهَارا (وَجب) أَن يكون حكمهمَا لَيْلًا كَذَلِك.

فَإِن قيل: " رُوِيَ أَن نَاقَة للبراء بن عَازِب دخلت حَائِطا

فأفسدت فِيهِ، فَقضى

(ص: ٧٢٨)

رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن على (أهل) / الحوائط حفظهَا بِالنَّهَارِ، وَأَن مَا أفسدت الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ فِي ضَمَان أَهلهَا "

قيل لَهُ: هَذَا الحَدِيث لم يصله مَالك، وَلَا الْأَثْبَات من أَصْحَاب الزُّهْرِيّ، وَالْحكم فِيهِ مَأْخُوذ من حكم سُلَيْمَان النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي الْحَرْث إِذْ نفشت فِيهِ غنم الْقَوْم. فَحكم النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِمثل ذَلِك الحكم. ثمَّ أحدث الله هَذِه الشَّرِيعَة فنسخت مَا قبلهَا. أَلا ترى أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لم يراع وجوب حفظهَا عَلَيْهِ، وراعى انفلاتها فَلم يضمنهُ شَيْئا مِمَّا أَصَابَت، فَرجع الْأَمر إِلَى اسْتِوَاء اللَّيْل وَالنَّهَار. وَجَائِز أَن يكون النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] إِنَّمَا أوجب الضَّمَان فِي حَدِيث الْبَراء إِذا كَانَ صَاحبهَا هُوَ الَّذِي أرسلها. وَتَكون فَائِدَة الْخَبَر أَنه مَعْلُوم أَن السَّائِق لَهَا بِاللَّيْلِ وَالنَّهَار فِي الزَّرْع الحوائط لَا يَخْلُو من نفش بعض غنمه فِي زروع النَّاس وَإِن لم يعلم بذلك.

فَبين النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (حكمهَا إِذا أَصَابَت زرعا. وَيكون فَائِدَة الْخَبَر أَيْضا إِيجَاب الضَّمَان لسوقه وإرساله فِي الزَّرْع وَإِن لم يعلم ذَلِك. وَبَين تَسَاوِي) حكم الْعلم وَالْجهل فِيهِ. وَجَائِز أَن تكون قصَّة دَاوُد وَسليمَان على مَا ذكرنَا من التَّأْوِيل. وَذكر ابْن عبد الْبر قَالَ: " وَجَاء عَن عمر رَضِي الله عَنهُ أَنه ضمن الَّذِي أجْرى فرسه عقل مَا

أصَاب الْفرس ". وَقَوله عَلَيْهِ السَّلَام: " والمعدن جَبَّار " أَن الْمَعَادِن الْمَطْلُوب فِيهَا الذَّهَب وَالْفِضَّة تَحت الأَرْض، فَإِذا سقط مِنْهَا شَيْء انهار على أحد من العاملين فَمَاتَ فِيهَا فَإِنَّهُ هدر.

(ص: ٧٢٩)

(بَاب)

أَحْمد بن حَنْبَل: عَن ابْن مَسْعُود رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " قضى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي دِيَة الْخَطَأ عشْرين بنت مَخَاض، (وَعشْرين ابْن مَخَاض) ، وَعشْرين ابْنة لبون، وَعشْرين حقة، وَعشْرين جَذَعَة ".

(بَاب دِيَة الْمُسلم وَالذِّمِّيّ سَوَاء)

التِّرْمِذِيّ: عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا: " أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ودى الْعَامِرِيين بدية الْمُسلمين، وَكَانَ لَهما عهد من رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ". (حَدِيث غَرِيب) .

الدَّارَقُطْنِيّ: عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنْهُمَا أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " دِيَة ذمِّي دِيَة مُسلم ".

(ص: ٧٣٠)

وَعنهُ: عَن أُسَامَة بن زيد رَضِي الله عَنهُ: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] جعل دِيَة الْمعَاهد كدية الْمُسلم ".

فَإِن قيل: قَالَ ابْن حبَان: " الحَدِيث الأول من حَدِيثي الدَّارَقُطْنِيّ لَا أصل لَهُ من كَلَام رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] . وَفِي سَنَد الثَّانِي عُثْمَان القَاضِي / وَهُوَ مَتْرُوك ".

قيل لَهُ: هَذِه دَعْوَى لَا بُد لَهَا من دَلِيل، وَالظَّاهِر أَن القَاضِي لَا يكون إِلَّا عدلا، فَلَا بُد من بَيَان سَبَب تَركه. وَإِلَى هَذَا ذهب سُفْيَان الثَّوْريّ وَأهل الْكُوفَة. وَالله أعلم.

(ص: ٧٣١)

كتاب الْحُدُود

(بَاب لَا نفي على الْبكر إِذا جلد)

إِلَّا أَن يرى الإِمَام أَن يَنْفِيه للدعارة إِلَى حَيْثُ يَنْفِي الدعار لَا الزناة.

مَالك: عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ، وَزيد بن خَالِد الْجُهَنِيّ: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] سُئِلَ عَن الْأمة إِذا

زنت وَلم تحصن فَقَالَ: إِذا زنت فاجلدوها ثمَّ إِن زنت فاجلدوها (ثمَّ إِن زنت فاجلدوها) ثمَّ بيعوها وَلَو بضفير ". قَالَ مَالك: " قَالَ ابْن شهَاب: لَا أَدْرِي بعد الثَّالِثَة أَو الرَّابِعَة ".

فَلَمَّا أَمر رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي الْأمة إِذا زنت أَن تجلد وَلم يَأْمر مَعَ الْجلد بِنَفْي، وَقد قَالَ الله تَعَالَى: {فعليهن نصف مَا على الْمُحْصنَات من الْعَذَاب} . علمنَا بذلك

(ص: ٧٣٢)

(أَن) مَا يجب على الْإِمَاء إِذا زنين هُوَ نصف مَا على الْحَرَائِر إِذا زنين. ثَبت أَن لَا نفي على الْأمة إِذا زنت كَذَلِك الْحرَّة أَيْضا. وَلِأَن أمره بِالْبيعِ دَلِيل على أَنه لَا نفي عَلَيْهَا، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أعلمهم فِي ذَلِك مَا يَفْعَلُونَ بإمائهم إِذا زنين، فَمن الْمحَال أَن يكون ذَلِك يقصر عَن جَمِيع مَا يجب عَلَيْهِنَّ، ومحال أَن يَأْمر بِبيع من لَا يقدر مبتاعه على قَبضه من بَائِعه وَلَا يصل إِلَيْهِ إِلَّا بعد سِتَّة أشهر.

ثمَّ لما كَانَ قَوْله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لأنيس: " اغْدُ إِلَى امْرَأَة هَذَا فَإِن اعْترفت فارجمها " دَلِيلا (على) أَن لَا جلد عَلَيْهَا مَعَ ذَلِك، وَكَانَ مُعَارضا لقَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " الثّيّب بِالثَّيِّبِ جلد مائَة وَالرَّجم " كَانَ قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " إِذا زنت أمة أحدكُم فليجلدها " دَلِيلا على إِبْطَال النَّفْي عَن الْأمة. فَإِذا كَانَ السُّكُوت عَن نفي الْأمة لَا يرفع

(ص: ٧٣٣)

(النَّفْي) عَنْهَا كَانَ السُّكُوت عَن الْجلد مَعَ الرَّجْم لَا يرفع الْجلد عَن الثّيّب الزَّانِي مَعَ الرَّجْم.

(بَاب إِذا اعْترف الزَّانِي أَربع مَرَّات أَنه زنى وَجب عَلَيْهِ الْحَد)

مُسلم: عَن عَلْقَمَة بن مرْثَد، عَن سُلَيْمَان بن بُرَيْدَة، (عَن أَبِيه) قَالَ: " جَاءَ مَاعِز بن مَالك إِلَى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقَالَ: يَا رَسُول الله طهرني، فَقَالَ: وَيحك ارْجع فَاسْتَغْفر الله (وَتب إِلَيْهِ) ، فَرجع غير بعيد ثمَّ جَاءَ فَقَالَ: يَا رَسُول الله طهرني (فَقَالَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : (وَيحك) ارْجع فَاسْتَغْفر الله وَتب إِلَيْهِ، فَرجع غير بعيد ثمَّ جَاءَ فَقَالَ: يَا رَسُول الله طهرني) ، فَقَالَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] مثل ذَلِك، حَتَّى إِذا كَانَت الرَّابِعَة قَالَ لَهُ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : فيمَ أطهرك؟ / قَالَ: من الزِّنَا، فَسَأَلَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَبِه جُنُون؟ فَأخْبر أَنه لَيْسَ بمجنون، فَقَالَ: أشْرب خمرًا؟ فَقَامَ رجل فاستنكهه فَلم يجد مِنْهُ ريح خمر، (قَالَ) فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : أزنيت؟ قَالَ: نعم، (فَأمر بِهِ) فرجم ".

وَأما حَدِيث أنيس، فَيجوز أَن يكون قد علم الِاعْتِرَاف الَّذِي يُوجب حد الزِّنَا

(ص: ٧٣٤)

على الْمُعْتَرف بِهِ مَا هُوَ مِمَّا علمهمْ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي مَاعِز، فخاطبه بِهَذَا الْخطاب بعد علمه أَنه قد علم الِاعْتِرَاف (الَّذِي يُوجب) .

فَإِن قيل: فقد رجم النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الغامدية بإقرارها مرّة وَاحِدَة.

قيل لَهُ: الْجَواب عَن هَذَا من وَجْهَيْن:

أَحدهمَا: أَنَّهَا اعْترفت عِنْده بِالزِّنَا، ثمَّ حَلَفت أَنَّهَا لحبلى - يَعْنِي من الزِّنَا - ثمَّ أَخّرهَا إِلَى أَن تَلد، فَلَمَّا ولدت أَتَتْهُ بِالْوَلَدِ وَقَالَت: هَذَا قد ولدت، ثمَّ أَخّرهَا (حَتَّى يَسْتَغْنِي، ثمَّ جَاءَت بِهِ) فرجمت. فَهَذَا بِمَنْزِلَة الْإِقْرَار أَربع مَرَّات.

(الثَّانِي: أَنه مَعَ ظُهُور الْحَبل لَا يحْتَاج إِلَى الْإِقْرَار أَربع مَرَّات) ، لما روى (مُسلم) : عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ عمر بن الْخطاب رَضِي الله عَنهُ وَهُوَ جَالس على مِنْبَر رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " إِن الله بعث مُحَمَّدًا بِالْحَقِّ "، وَأنزل عَلَيْهِ الْكتاب، فَكَانَ مِمَّا أنزل عَلَيْهِ آيَة الرَّجْم، فقرأناها ووعيناها وعقلناها، فرجم رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ورجمنا بعده، فأخشى إِن طَال بِالنَّاسِ زمَان أَن يَقُول قَائِل: مَا نجد الرَّجْم فِي كتاب الله فيضلوا بترك فَرِيضَة أنزلهَا الله، وَإِن الرَّجْم فِي كتاب الله تَعَالَى حق على من زنا إِذا أحصن من الرِّجَال وَالنِّسَاء إِذا قَامَت الْبَيِّنَة (أَو كَانَ الْحَبل أَو الِاعْتِرَاف) .

(ص: ٧٣٥)

(بَاب الْإِسْلَام شَرط فِي الْإِحْصَان)

الدَّارَقُطْنِيّ: عَن كَعْب بن مَالك: " أَنه أَرَادَ (أَن يتَزَوَّج) يَهُودِيَّة أَو نَصْرَانِيَّة، فَسَأَلَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن ذَلِك فَنَهَاهُ عَنهُ وَقَالَ: إِنَّهَا لَا تحصنك ".

فَإِن قيل: فِي هَذَا الحَدِيث أَبُو بكر بن أبي مَرْيَم، وَفِيه عَليّ بن أبي طَلْحَة وَلم يدركا كَعْبًا.

قيل لَهُ: إِذا لم يدركا كَعْبًا فَهُوَ مُرْسل، والمرسل حجَّة.

فَإِن قيل: بِأَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] " رجم يَهُودِيّا وَيَهُودِيَّة "

قيل لَهُ: كَانَ ذَلِك بِحكم التَّوْرَاة ثمَّ نسخ.

(ص: ٧٣٦)

يُؤَيّد هَذَا مَا روى الدَّارَقُطْنِيّ: عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنهُ، عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " من أشرك بِاللَّه فَلَيْسَ بمحصن "، وَالصَّوَاب أَن هَذَا الحَدِيث مَوْقُوف.

(بَاب من زنا بِجَارِيَة امْرَأَته حد إِلَّا أَن يَدعِي شُبْهَة)

الطَّحَاوِيّ: عَن أبي عبد الرَّحْمَن السّلمِيّ قَالَ: كَانَ عَليّ بن أبي طَالب رَضِي الله عَنهُ يَقُول: " لَا أُوتى بِرَجُل وَقع على / جَارِيَة امْرَأَته إِلَّا رَجَمْته ".

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ عَن قَتَادَة أَنه سُئِلَ عَن رجل وطئ جَارِيَة امْرَأَته فحدثنا عَن حبيب بن سَالم أَنَّهَا رفعت إِلَى النُّعْمَان بن بشير فَقَالَ: " لأقضين فِيهَا بِقَضَاء رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : إِن كَانَت أحلتها لَهُ جلدته مائَة، وَإِن لم تكن أحلتها لَهُ رَجَمْته ".

قيل لَهُ: هَذِه الْمِائَة عندنَا تَعْزِير، كَأَنَّهُ دَرأ عَنهُ الْحَد (بِوَطْئِهِ) بِالشُّبْهَةِ، و (عزره) بركوبه مَا لَا يحل لَهُ. وَقَالَ التِّرْمِذِيّ: " حَدِيث النُّعْمَان فِي إِسْنَاده اضْطِرَاب. سَمِعت مُحَمَّدًا يَقُول: لم يسمع قَتَادَة من حبيب بن سَالم هَذَا الحَدِيث، إِنَّمَا

(ص: ٧٣٧)

رَوَاهُ عَن خَالِد بن عرفطة. وَأَبُو بشر لم يسمع من حبيب بن سَالم هَذَا الحَدِيث، إِنَّمَا رَوَاهُ عَن خَالِد بن عرفطة ".

(بَاب من تزوج امْرَأَة أَبِيه أَو ذَات محرم مِنْهُ فَدخل بهَا وَهُوَ عَالم بِالْحُرْمَةِ لَا يحد)

الطَّحَاوِيّ: عَن سعيد بن الْمسيب وَسليمَان بن يسَار: " أَن طليحة نكحت فِي عدتهَا، فَأتي بهَا عمر بن الْخطاب فضربها

ضربات بالمخفقة، وَضرب زَوجهَا، (وَفرق بَينهمَا، وَقَالَ: أَيّمَا امْرَأَة نكحت فِي عدتهَا فرق بَينهَا وَبَين زَوجهَا) الَّذِي نكحت، ثمَّ اعْتدت بَقِيَّة عدتهَا من الأول، ثمَّ اعْتدت من الآخر (إِن) كَانَ دخل بهَا الآخر، (ثمَّ لم ينْكِحهَا أبدا) ، وَإِن لم يكن دخل بهَا اعْتدت من الأول وَكَانَ الآخر خاطبا من الْخطاب ".

وَعنهُ: عَن سعيد بن الْمسيب: " أَن رجلا تزوج امْرَأَة فِي عدتهَا، فَرفع إِلَى عمر رَضِي الله عَنهُ فضربها دون الْحَد، وَجعل لَهَا الصَدَاق، وَفرق بَينهمَا، وَقَالَ: لَا يَجْتَمِعَانِ أبدا. قَالَ: وَقَالَ عَليّ رَضِي الله عَنهُ: وَإِن تابا وأصلحا جعلتهما من الْخطاب ".

أَفلا ترى أَن عمر ضرب الْمَرْأَة وَالزَّوْج بالمخفقة، فاستحال أَن يضربهما وهما

(ص: ٧٣٨)

جاهلان بِتَحْرِيم مَا فعلا، (لِأَنَّهُ كَانَ أعرف) بِاللَّه من أَن يُعَاقب من لم تقم عَلَيْهِ الْحجَّة. فَلَمَّا (ضربهما) دلّ على أَن الْحجَّة قد كَانَت قَامَت عَلَيْهِمَا بِالتَّحْرِيمِ قبل ذَلِك. ثمَّ هُوَ رَحمَه الله لم يقم عَلَيْهِمَا الْحَد وَقد حَضَره أَصْحَاب رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فتابعوه على ذَلِك وَلم يخالفوه.

فَهَذَا دَلِيل صَحِيح على أَن عقد النِّكَاح - وَإِن كَانَ لَا يثبت - وَجب لَهُ حكم النِّكَاح فِي وجوب الْمهْر بِالدُّخُولِ الَّذِي يكون بعده، وَفِي الْعدة مِنْهُ، وَفِي ثُبُوت النّسَب، وَمَا كَانَ يُوجب مَا ذكرنَا من ذَلِك، يَسْتَحِيل أَن يجب فِيهِ الْحَد، لِأَن الَّذِي

يُوجب (الْحَد) (هُوَ) الزِّنَا، وَالزِّنَا (لَا يُوجب ثُبُوت مهر وَلَا عدَّة وَلَا نسب) .

فَإِن قيل: رُوِيَ عَن الْبَراء بن عَازِب قَالَ: " لقِيت / خَالِي مَعَه الرَّايَة، فَقلت أَيْن تذْهب؟ فَقَالَ: أرْسلنِي رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] إِلَى رجل تزوج امْرَأَة أَبِيه من بعده أَن أضْرب عُنُقه ".

قيل لَهُ: هَذَا الحَدِيث فِيهِ ذكر الْقَتْل، وَلَيْسَ فِيهِ ذكر الرَّجْم وَلَا ذكر إِقَامَة الْحَد. وَقد أَجمعُوا أَن فَاعل ذَلِك لَا يجب عَلَيْهِ الْقَتْل. إِنَّمَا يجب عَلَيْهِ فِي قَول من

(ص: ٧٣٩)

يُوجب عَلَيْهِ الْحَد الرَّجْم إِن كَانَ مُحصنا. فَلَمَّا لم يَأْمر النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (بِالرَّجمِ) وَأمر بِالْقَتْلِ ثَبت بذلك أَن (ذَلِك) الْقَتْل لَيْسَ بِحَدّ الزِّنَا. وَهُوَ بِمَعْنى خلاف ذَلِك. وَهُوَ أَن ذَلِك المتزوج فعل مَا فعل من ذَلِك على الاستحلال كَمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ فِي الْجَاهِلِيَّة. فَصَارَ بذلك مُرْتَدا، فَأمر النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يفعل بِهِ مَا يفعل بالمرتد. وَهَكَذَا كَانَ يَقُول أَبُو حنيفَة وسُفْيَان فِي هَذَا المتزوج إِذا كَانَ أَتَى (فِي) ذَلِك على الاستحلال أَنه يقتل

وَفِي هَذَا الحَدِيث أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عقد راية لأبي بردة، وَلم تكن الرَّايَات تعقد إِلَّا لمن أَمر بالمحاربة. والمبعوث على إِقَامَة الْحَد لأجل الزِّنَا غير مَأْمُور بالمحاربة.

وَفِي الحَدِيث أَيْضا أَنه بَعثه إِلَى رجل تزوج امْرَأَة أَبِيه، وَلَيْسَ فِيهِ (أَنه) دخل (بهَا) ، فَإِذا كَانَت هَذِه الْعقُوبَة - وَهِي الْقَتْل - مَقْصُودا بهَا إِلَى المتزوج بِزَوْجَة أَبِيه، دلّ أَنَّهَا عُقُوبَة وَجَبت بِنَفس العقد لَا بِالدُّخُولِ. وَلَا يكون ذَلِك إِلَّا والعاقد مستحل.

فَإِن قيل: هُوَ عندنَا على من تزوج وَدخل.

قيل لَهُ: وَهُوَ عندنَا على من تزوج واستحل، فَإِن لم يكن للاستحلال فِي الحَدِيث ذكر (فَلَيْسَ) فِيهِ للدخول ذكر.

وَقد روى ابْن مَاجَه: عَن مُعَاوِيَة بن قُرَّة، عَن أَبِيه قَالَ: " بَعَثَنِي النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] إِلَى رجل تزوج امْرَأَة أَبِيه أَن أضْرب عُنُقه وأصفي مَاله.

وَمن طَرِيق الطَّحَاوِيّ: " أَن يضْرب عُنُقه ويخمس مَاله ". فَلَمَّا أَمر النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم]

(ص: ٧٤٠)

فِي هذَيْن الْحَدِيثين بِأخذ مَال المتزوج أَو تخميسه، دلّ ذَلِك أَن المتزوج كَانَ بتزويجه مُرْتَدا مُحَاربًا. فَوَجَبَ أَن يقتل لردته، وَكَانَ مَاله كَمَال الْحَرْبِيين، لِأَن الْمُرْتَد الَّذِي لم يحارب كل قد أجمع فِي مَاله على خلاف التخميس.

وَفِي هَذَا دَلِيل على أَن تخميس النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] مَال المتزوج الَّذِي ذكرنَا دَلِيل على أَنه قد كَانَ مِنْهُ الرِّدَّة والمحاربة.

فَإِن قيل: قد رَأينَا ذَلِك نِكَاحا لَا يثبت (فَكَانَ يَنْبَغِي أَن يكون فِي حكم) مَا لم ينْعَقد فَيكون الْوَاطِئ كالواطئ فِي غير نِكَاح. /

قيل لَهُ: يَنْبَغِي أَن تَقول: (رجل زنى) بِذَات محرم مَاذَا عَلَيْهِ؟ فَتَقول: عَلَيْهِ الْحَد. وَإِن أطلقت اسْم التَّزْوِيج وَسميت ذَلِك النِّكَاح نِكَاحا وَإِن لم يكن ثَابتا. قُلْنَا: لَا حد على واطئ فِي نِكَاح جَائِز وَلَا فَاسد، لما ذكرنَا من حكم عمر بن الْخطاب فِي المتزوجة فِي الْعدة.

فَإِن قيل: هَذَا وَإِن لم يكن زنا فَهُوَ أغْلظ، فأحرى أَن يجب فِيهِ الْحَد.

قيل لَهُ: الْعُقُوبَات إِنَّمَا تُؤْخَذ من جِهَة التَّوْقِيف، (وَإِلَّا لوَجَبَ) على من رمى رجلا بالْكفْر حد الْقَذْف إِذْ الْكفْر فِي نَفسه أعظم وَأَغْلظ من الزِّنَا. فَثَبت أَن الْعُقُوبَات لَا قِيَاس فِيهَا. وَالله أعلم.

(ص: ٧٤١)

(بَاب إِذا اسْتَأْجر امْرَأَة ليطأها لَا تحل لَهُ، وَهُوَ زاني يلقى الله تَعَالَى بكبيرة الزِّنَا إِن لم يتب)

وَلَكِن يسْقط الْحَد عَنهُ للشُّبْهَة، لِأَن الْأُجْرَة وَالْمهْر عبارتان عَن معنى وَاحِد. قَالَ الله تَعَالَى: {وآتوهن أُجُورهنَّ} أَي مهورهن. فَوجدت شُبْهَة النِّكَاح، وَامْتنع الْحَد لأَجلهَا.

وَقد روى التِّرْمِذِيّ: عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا قَالَت: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " ادرؤوا الْحُدُود عَن الْمُسلمين مَا اسْتَطَعْتُم. فَإِن كَانَ لَهُ مخرج فَخلوا سَبيله، فَإِن الإِمَام أَن يُخطئ فِي الْعَفو خير من أَن يُخطئ فِي الْعقُوبَة ".

فَإِن قيل: قَالَ التِّرْمِذِيّ: " لَا نعرفه مَرْفُوعا إِلَّا من حَدِيث مُحَمَّد بن ربيعَة، عَن يزِيد بن زِيَاد الدِّمَشْقِي، عَن الزُّهْرِيّ، عَن عُرْوَة، عَن عَائِشَة، وَيزِيد بن زِيَاد ضَعِيف "

قيل لَهُ: مَفْهُوم هَذَا الْكَلَام أَن هَذَا الحَدِيث مُرْسل أَو مَوْقُوف من جَمِيع طرقه إِلَّا مَا كَانَ من هَذَا الطَّرِيق. فَإِن كَانَ مرسله صَحِيحا فَالْعَمَل بِهِ على أصلنَا جَائِز، وَإِن كَانَ مرسله ضَعِيفا وَمُسْنَده ضَعِيفا فالإجماع مُنْعَقد على الْعَمَل بِمُوجبِه. فَإِن كل أحد أسقط الْحَد لشُبْهَة اعتبرها مستدل بِهَذَا الحَدِيث.

(ص: ٧٤٢)

وَقد روى ابْن مَاجَه: عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] " ادفعوا الْحُدُود مَا وجدْتُم لَهُ مدفعا ".

فَإِن قيل: هَذَا فِيهِ فتح بَاب الزِّنَا.

قيل لَهُ: لَو كَانَ (هَذَا فتح لباب) الزِّنَا لوَجَبَ أَن لَا يسْقط حد مَا لشُبْهَة، بل فِيهِ السّتْر على الْمُسلم، وَقد ندب الله تَعَالَى إِلَى السّتْر حَتَّى شَرط فِي وجوب الْحَد أَن يثبت

بِأَرْبعَة من الشُّهُود، وَلَو نقص / عَددهمْ عَن أَرْبَعَة حدوا. وَمَعَ هَذَا الشَّرْط قل أَن يُقَام حد، وَلم يكن فِي اعْتِبَار هَذَا الشَّرْط فتح بَاب الزِّنَا فَكيف يكون فِي اعْتِبَار شُبْهَة من الشّبَه.

(بَاب من عمل عمل قوم لوط عزّر على حسب مَا يرَاهُ الإِمَام الْعَادِل)

لِأَن الصَّحَابَة رَضِي الله عَنْهُم اخْتلفُوا فِي مُوجب هَذَا الْفِعْل فَقَالَ أَبُو بكر الصّديق: " يهدم عَلَيْهِ جِدَار ". وَقَالَ عَليّ بن أبي طَالب: " يرْمى من شَاهِق عَال حَتَّى يَمُوت ". وَمِنْهُم من قَالَ: " يحرق بالنَّار ". وَمِنْهُم من قَالَ: " يقتل صبرا ". وَمِنْهُم من قَالَ: يحبسان فِي أنتن مَوضِع حَتَّى يموتا ". فَلَو كَانَ حكمه حكم الزِّنَا لم يَخْتَلِفُوا فِي مُوجبه.

(ص: ٧٤٣)

فَإِن قيل: (رُوِيَ) أَنه عَلَيْهِ السَّلَام قَالَ: " اقْتُلُوا الْفَاعِل وَالْمَفْعُول ".

قيل لَهُ: قَالَ التِّرْمِذِيّ: " هَذَا حَدِيث فِي إِسْنَاده مقَال ".

وَقد روى النَّسَائِيّ: أَنه عَلَيْهِ السَّلَام قَالَ: " لعن الله من عمل عمل قوم لوط ". وَلم يذكر الْقَتْل. وَكَذَا روى مُحَمَّد بن إِسْحَاق هَذَا الحَدِيث (عَن عَمْرو بن أبي عَمْرو فَقَالَ: " مَلْعُون من عمل عمل قوم لوط ". وَلم يذكر الْقَتْل) . وَعَمْرو

بن أبي عَمْرو، قَالَ يحيى بن معِين: " يُنكر عَلَيْهِ حَدِيث عِكْرِمَة، عَن ابْن عَبَّاس: اقْتُلُوا الْفَاعِل وَالْمَفْعُول "، وَلِأَنَّهُ لَو كَانَ اللواط بِمَنْزِلَة الزِّنَا لفرق بَين الْمُحصن وَغَيره. وَفِي تَركه عَلَيْهِ السَّلَام الْفرق بَينهمَا دَلِيل على أَنه لم يُوجِبهُ على وَجه الْحَد.

(ص: ٧٤٤)

(بَاب من شرب الْخمر وَكَانَ حرا فحده ثَمَانُون (جلدَة))

الطَّحَاوِيّ: عَن أنس بن مَالك رَضِي الله عَنهُ: " أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أُتِي بِرَجُل شرب الْخمر فَضرب بجريدتين نَحوا من أَرْبَعِينَ، ثمَّ صنع أَبُو بكر مثل ذَلِك، فَلَمَّا كَانَ عمر اسْتَشَارَ النَّاس، فَقَالَ عبد الرَّحْمَن بن عَوْف: يَا أَمِير الْمُؤمنِينَ أخف الْحُدُود ثَمَانُون فَفعل ذَلِك ".

وَعنهُ: عَن عَطاء بن أبي مَرْوَان، عَن أَبِيه قَالَ: " أُتِي عَليّ رَضِي الله عَنهُ بنجاشي قد شرب الْخمر فِي رَمَضَان، فَضَربهُ ثَمَانِينَ، ثمَّ أَمر بِهِ إِلَى السجْن، ثمَّ أخرجه من الْغَد فَضَربهُ عشْرين ثمَّ قَالَ: إِنَّمَا جلدتك هَذِه الْعشْرين لإفطارك فِي رَمَضَان وجرأتك على الله تَعَالَى ".

(بَاب من شرب الْخمر أَربع مَرَّات مَاذَا عَلَيْهِ)

الطَّحَاوِيّ: عَن مُحَمَّد بن الْمُنْكَدر أَنه بلغه أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ فِي شَارِب الْخمر: " فاجلدوه ثَلَاثًا، ثمَّ قَالَ فِي الرَّابِعَة: فَاقْتُلُوهُ. فَأتي ثَلَاث مَرَّات بِرَجُل قد شرب الْخمر فجلده، ثمَّ أُتِي بِهِ فِي الرَّابِعَة فجلده، وَوضع الْقَتْل عَن النَّاس ". فَثَبت بِهَذَا أَن الْقَتْل (بِشرب) الْخمر فِي الرَّابِعَة مَنْسُوخ.

(ص: ٧٤٥)

(بَاب / لَا يقطع السَّارِق فِي أقل من عشرَة دَرَاهِم)

أَبُو دَاوُد: عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " قطع رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يَد رجل فِي مجن قِيمَته دِينَار أَو عشرَة دَرَاهِم ".

النَّسَائِيّ: عَن مُجَاهِد، عَن أَيمن قَالَ: " لم تكن تقطع الْيَد على عهد رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] إِلَّا فِي ثمن الْمِجَن، وَقِيمَته (يَوْمئِذٍ) دِينَارا ".

الطَّحَاوِيّ: عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " كَانَ قيمَة الْمِجَن الَّذِي قطع فِيهِ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عشرَة دَرَاهِم ".

ابْن مَاجَه: عَن عَمْرو بن شُعَيْب، عَن أَبِيه، عَن جده، أَن رجلا من مزينة

(ص: ٧٤٦)

سَأَلَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] عَن الثِّمَار فَقَالَ: " مَا أَخذ فِي كمامه فَاحْتمل (فثمنه) وَمثله مَعَه.

وَمَا كَانَ من الجران فَفِيهِ الْقطع إِذا بلغ ذَلِك ثمن الْمِجَن. وَإِن أكل وَلم يَأْخُذ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْء ".

أَبُو دَاوُد: عَن عَمْرو بن شُعَيْب، عَن أَبِيه، عَن جده (عبد الله بن عَمْروِ بن الْعَاصِ) ، عَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَنه سُئِلَ عَن الثَّمر الْمُعَلق فَقَالَ: " من أصَاب بِفِيهِ من ذِي حَاجَة غير متخذ خبنة فَلَا شَيْء عَلَيْهِ، وَمن خرج بِشَيْء مِنْهُ فَعَلَيهِ غَرَامَة (مثلَيْهِ) والعقوبة، وَمن سرق مِنْهُ شَيْئا بعد أَن يؤويه الجرين فَبلغ ثمن الْمِجَن فَعَلَيهِ الْقطع ".

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا: " أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] كَانَ يقطع فِي ربع دِينَار فَصَاعِداً ".

(ص: ٧٤٧)

وَعَن ابْن عمر: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قطع (سَارِقا) فِي مجن قِيمَته ثَلَاثَة دَرَاهِم ".

قيل لَهُ: يحْتَمل أَنَّهُمَا قوما مَا قطع فِيهِ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَكَانَت قِيمَته عِنْدهمَا ربع دِينَار.

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " تقطع (يَد) السَّارِق فِي ربع دِينَار فَصَاعِدا ".

قيل لَهُ: الرِّوَايَة الأولى عَنْهَا رَوَاهَا ابْن عُيَيْنَة عَن الزُّهْرِيّ، هَذِه يُونُس عَن الزُّهْرِيّ، (وَيُونُس) لَا يُقَارب ابْن عُيَيْنَة.

فَإِن قيل: فقد روى مخرمَة بن بكير عَن أَبِيه مثل مَا روى يُونُس عَنْهَا.

قيل لَهُ: فَأَنت تزْعم أَن مخرمَة لم يسمع من أَبِيه حرفا، وَأَن

مَا رُوِيَ عَنهُ مُرْسل، وَأَنت لَا تحتج بِهِ.

فَإِن قيل: فقد روى هَذَا الحَدِيث عَن عمْرَة، كَمَا رَوَاهُ يُونُس بن يزِيد عَن الزُّهْرِيّ عَنْهَا، يحيى بن سعيد.

(ص: ٧٤٨)

قيل لَهُ: أَنْت رويته عَن أبان بن يزِيد، عَن يحيى بن سعيد. وَقد رَوَاهُ عَن يحيى بن سعيد من هُوَ أثبت من أبان فَوَقفهُ على عَائِشَة.

الطَّحَاوِيّ: عَن يُونُس، عَن ابْن وهب أَن مَالِكًا حَدثهُ عَن / يحيى بن سعيد، عَن عمْرَة بنت عبد الرَّحْمَن أَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا قَالَت: " مَا طَال عَليّ وَلَا نسيت، الْقطع فِي ربع دِينَار فَصَاعِدا ".

وَعنهُ: عَن يُونُس، عَن أنس بن عِيَاض، عَن يحيى بن سعيد قَالَ: أَخْبَرتنِي عمْرَة أَنَّهَا سَمِعت عَائِشَة تَقول: " الْقطع فِي ربع دِينَار فَصَاعِدا ". وَلَيْسَ فِي قَوْلهَا: " مَا طَال عَليّ وَلَا نسيت " مَا يدل على رَفعهَا إِلَى النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، لِأَنَّهُ يحْتَمل أَن يكون مَعْنَاهُ: مَا طَال عَليّ وَلَا نسيت مَا قطع فِيهِ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِيمَا كَانَت قِيمَته عِنْدهَا ربع دِينَار وَقِيمَته عِنْد غَيرهَا أَكثر من ذَلِك. فَيَعُود معنى حَدِيثهَا إِلَى مَا روته عَنهُ عَلَيْهِ السَّلَام فِي الْقطع.

فَإِن قيل: فقد رَوَاهُ أَبُو بكر بن مُحَمَّد بن عَمْرو بن حزم مثل مَا رَوَاهُ أبان بن يزِيد.

قيل لَهُ: صَدقْتُمْ، وَلَكِن هَذَا لَا يُعَارض مَا روى الزُّهْرِيّ، وَلَا مَا روى يحيى بن سعيد، لِأَن أَبَا بكر بن مُحَمَّد بن عَمْرو بن حزم لَيْسَ لَهُ من الإتقان وَالْحِفْظ مَا لوَاحِد من هَؤُلَاءِ، وَلَا لمن روى هَذَا الحَدِيث عَنهُ - وَهُوَ ابْن الْهَاد، وَمُحَمّد بن إِسْحَاق - من الإتقان وَالرِّوَايَة وَالْحِفْظ مَا لمن روى حَدِيث الزُّهْرِيّ وَيحيى بن سعيد، وَقد خَالفه ابْنه فِيمَا روى الطَّحَاوِيّ: عَن يُونُس، عَن ابْن وهب أَن مَالِكًا حَدثهُ عَن عبد الله بن أبي بكر، عَن عمْرَة (قَالَت: قَالَت عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا: " الْقطع فِي ربع دِينَار ".

(ص: ٧٤٩)

فَإِن قيل: فقد رَوَاهُ أَبُو سَلمَة بن عبد الرَّحْمَن، عَن عمْرَة) مِثْلَمَا رَوَاهُ عَنْهَا أَبُو بكر.

قيل لَهُ: أما أَبُو سَلمَة فَلَا نعلم لجَعْفَر بن ربيعَة مِنْهُ سَمَاعا، وَلَا نعلم (أَنه) لقِيه أصلا.

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ أَنه عَلَيْهِ السَّلَام قَالَ: " السَّارِق إِذا سرق ربع دِينَار قطع. وتقطع الْيَد فِي ربع دِينَار فَصَاعِدا ".

قيل لَهُ: رُوِيَ هَذَا الحَدِيث عَن الزُّهْرِيّ وَلَفظه: " كَانَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يقطع فِي ربع دِينَار فَصَاعِدا ". فَلَمَّا اضْطربَ حَدِيث الزُّهْرِيّ على مَا ذكرنَا، وَاخْتلف عَن غَيره، عَن عمْرَة على مَا وَصفنَا، ارْتَفع ذَلِك كُله، فَلم تجب الْحجَّة بِشَيْء مِنْهُ، إِذْ كَانَ بعضه يَنْفِي بَعْضًا.

رَجعْنَا إِلَى أَن الله عز وَجل قَالَ فِي كِتَابه: {وَالسَّارِق

والسارقة فَاقْطَعُوا أَيْدِيهمَا} ، وَأَجْمعُوا أَن الله عز وَجل لم يعن بذلك كل سَارِق، وَإِنَّمَا عَنى خَاصّا من السراق بِمِقْدَار من الْمَال مَعْلُوم، فَلَا يدْخل / فِيمَا قد أَجمعُوا عَلَيْهِ إِلَّا مَا قد أَجمعُوا عَلَيْهِ، وَقد أَجمعُوا على أَن الله تَعَالَى عَنى سَارِق الْعشْرَة، وَاخْتلفُوا فِي سَارِق مَا دونهَا. فَلم يجز لنا أَن نشْهد على الله أَنه عَنى مَا لم يجمعوا أَنه عناه. وَجَاز لنا أَن نشْهد فِيمَا أَجمعُوا. فَجعلنَا سَارِق الْعشْرَة فَمَا فَوْقهَا دَاخِلا فِي الْآيَة.

وروى الطَّحَاوِيّ: عَن عبد الله بن مَسْعُود أَنه قَالَ: (لَا تقطع الْيَد) إِلَّا فِي الدِّينَار أَو عشرَة دَرَاهِم.

(ص: ٧٥٠)

(قَالَ التِّرْمِذِيّ: " وَقد رُوِيَ عَن ابْن مَسْعُود رَضِي الله عَنهُ أَنه قَالَ) لَا قطع إِلَّا فِي دِينَار أَو عشرَة دَرَاهِم) وَهُوَ حَدِيث مُرْسل رَوَاهُ الْقَاسِم بن عبد الرَّحْمَن، عَن ابْن مَسْعُود، وَالقَاسِم لم يسمع من ابْن مَسْعُود ".

وروى الطَّحَاوِيّ: عَن ابْن جريج قَالَ: " كَانَ قَول عَطاء على قَول عَمْرو بن شُعَيْب لَا تقطع الْيَد فِي أقل من عشرَة دَرَاهِم ". وَإِلَى هَذَا ذهب سُفْيَان الثَّوْريّ.

(ذكر الْغَرِيب:)

الْمِجَن بِكَسْر الْمِيم وَفتح الْجِيم وَنون مُشَدّدَة، هُوَ الترس، وَإِنَّمَا سمي مجنا لِأَنَّهُ يستتر بِهِ. خبنت الطَّعَام: إِذا غيبته

وادخرته للشدة.

(بَاب السَّارِق لَا يُؤْتى على أَطْرَافه الْأَرْبَع)

الدَّارَقُطْنِيّ: عَن عَليّ رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " إِذا سرق السَّارِق قطعت يَده الْيُمْنَى، فَإِن عَاد قطعت رجله الْيُسْرَى، فَإِن عَاد ضمن السجْن حَتَّى يحدث خيرا. إِنِّي أستحي أَن أَدَعهُ (يَعْنِي) بِلَا رجل وَلَا يَد ".

وَمَا رُوِيَ أَنه عَلَيْهِ السَّلَام قتل بعد تكْرَار السّرقَة فَفِيهِ أَحَادِيث ضِعَاف فِيهَا الْوَاقِدِيّ. قيل وَقد كذب. وَمُحَمّد بن يزِيد بن سِنَان وَهُوَ ضَعِيف. وَبِهَذَا قَالَ الشّعبِيّ، وَالنَّخَعِيّ، وَحَمَّاد بن أبي سُلَيْمَان، وَالْأَوْزَاعِيّ، وَأحمد رَحِمهم الله.

(ص: ٧٥١)

(بَاب إِذا أقرّ السَّارِق مرّة وَاحِدَة قطع)

الطَّحَاوِيّ: عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " أُتِي بسارق إِلَى النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقَالَ: يَا رَسُول الله، إِن هَذَا سرق، فَقَالَ: مَا إخَاله سرق، فَقَالَ السَّارِق: بلَى يَا رَسُول الله، قَالَ: اذْهَبُوا بِهِ فاقطعوه، ثمَّ احسموه، ثمَّ إيتوني بِهِ، قَالَ: فَذهب فَقطع ثمَّ حسم حَتَّى أُتِي بِهِ، فَقَالَ: تب إِلَى الله، قَالَ: تبت إِلَى الله. قَالَ: تَابَ الله عَلَيْك ".

(بَاب لَا قطع على المختلس والمنتهب)

التِّرْمِذِيّ: عَن جَابر بن عبد الله رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَيْسَ على خائن، وَلَا منتهب، (وَلَا مختلس) قطع ". حَدِيث حسن صَحِيح. /

(ص: ٧٥٢)

فَإِن قيل: " رُوِيَ أَن امْرَأَة كَانَت تستعير الْمَتَاع وتجحده، فَأمر النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِقطع يَدهَا ".

قيل لَهُ: روى الطَّحَاوِيّ: عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا: " أَن امْرَأَة سرقت فِي عهد رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي زمن الْفَتْح، فَأمر بهَا رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن تقطع، فَكَلمهُ فِيهَا أُسَامَة بن زيد، فَتَلَوَّنَ وَجه رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقَالَ: أَتَشفع فِي حد من حُدُود الله تَعَالَى؟ فَقَالَ أُسَامَة: اسْتغْفر الله لي يَا رَسُول الله، فَلَمَّا كَانَ الْعشَاء قَامَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَأثْنى على الله بِمَا هُوَ أَهله، ثمَّ قَالَ: أما بعد فَإِنَّمَا (أهلك) النَّاس قبلكُمْ أَنهم كَانُوا إِذا سرق فيهم الشريف تَرَكُوهُ، وَإِذا سرق فيهم الضَّعِيف أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَد. وَالَّذِي نَفسِي بِيَدِهِ، لَو أَن فَاطِمَة بنت مُحَمَّد سرقت لَقطعت يَدهَا. ثمَّ أَمر بِتِلْكَ الْمَرْأَة الَّتِي سرقت فَقطع يَدهَا ". فَثَبت بِهَذَا أَن الْقطع فِي ذَلِك الحَدِيث كَانَ بِخِلَاف الْجُحُود. وَالله أعلم.

(ص: ٧٥٣)

(بَاب لَا قطع فِي الْفَوَاكِه الرّطبَة وَإِن كَانَت محرزة)

أَبُو دَاوُد: عَن رَافع بن خديج قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا قطع فِي ثَمَر وَلَا كثر ".

(ذكر الْغَرِيب:)

كثر: (بِفَتْح الْكَاف) وَفتح الثَّاء الْمُعْجَمَة بِثَلَاث، وَرَاء، هُوَ الْجمار. قَالَه مَالك. وَقَالَ صَاحب الجمهرة: " بِإِسْكَان الثَّاء. (قَالَ) : وَقَالُوا بِفَتْحِهَا ". ذكره فِي الْمطَالع. وَالله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلم.

(ص: ٧٥٤)

فارغة

(ص: ٧٥٥)

كتاب الْأَشْرِبَة الْمُحرمَة

(بَاب الْخمر الْمُحرمَة فِي كتاب الله تَعَالَى هِيَ عصير الْعِنَب إِذا (نش) وَألقى الزّبد)

الطَّحَاوِيّ: عَن عبد الله بن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: " حرمت الْخمر لعينها وَالسكر من كل شراب ". فَأخْبر ابْن عَبَّاس أَن الْحُرْمَة وَقعت على الْخمر بِعَينهَا، وعَلى السكر من كل شراب.

وروى مُسلم: عَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] :

(ص: ٧٥٦)

" الْخمر من هَاتين الشجرتين: النَّخْلَة والعنبة ". وَفِي رِوَايَة؛ " الكرمة والنخلة ".

وَجه التَّمَسُّك بِهَذَا الحَدِيث: أَن الْخمر اسْم جنس لدُخُول الْألف وَاللَّام عَلَيْهِ، فاستوعب بِهِ جَمِيع مَا يُسمى بِهَذَا الِاسْم. فَلم يبْق من الْأَشْرِبَة شَيْء إِلَّا وَقد استغرقه. ثمَّ اتفقنا على أَن كل مَا يخرج مِنْهُمَا لَيْسَ بِخَمْر، فَعلمنَا أَن المُرَاد بعض الْخَارِج من هَاتين الشجرتين. وَذَلِكَ الْبَعْض غير مَذْكُور فِي الْخَبَر، فاحتجنا إِلَى الِاسْتِدْلَال / على مُرَاده من غَيره فَنَقُول: يحْتَمل أَنه أَرَادَ الْخَارِج (مِنْهُمَا، وَيحْتَمل أَنه أَرَادَ الْخَارِج) من أَحدهمَا (فعمهما بِالْخِطَابِ، كَقَوْلِه تَعَالَى: {يخرج مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤ والمرجان} " وَإِنَّمَا يخرج من أَحدهمَا)

. وَكَقَوْله تَعَالَى: {يَا معشر الْجِنّ وَالْإِنْس ألم يأتكم رسل مِنْكُم} وَالرسل من الْإِنْس لَا من الْجِنّ، وكما قَالَ فِي حَدِيث عبَادَة بن الصَّامِت إِذْ أَخذ على أَصْحَابه فِي الْبيعَة كَمَا أَخذ على النِّسَاء: " لَا تُشْرِكُوا (بِاللَّه) وَلَا تَسْرِقُوا وَلَا تَزْنُوا ". ثمَّ قَالَ: " من أصَاب من ذَلِك شَيْئا فَعُوقِبَ فَهُوَ كَفَّارَة لَهُ ". وَقد علمنَا أَن من أشرك فَعُوقِبَ بشركه فَلَيْسَ ذَلِك بكفارة لَهُ، فَدلَّ بِمَا ذكرنَا إِنَّمَا أَرَادَ مَا سوى الشّرك، فعلى هَذَا احْتمل أَن يكون الْمَقْصُود من ذَلِك من العنبة لَا من النَّخْلَة. فَإِن كَانَ المُرَاد هُنَا جَمِيعًا فَإِن ظَاهر اللَّفْظ يدل على أَن الْمُسَمّى بِهَذَا الِاسْم هُوَ أول شراب يصنع مِنْهَا من الْأَشْرِبَة. لِأَن " من " (يعتورها) مَعَان فِي اللُّغَة. مِنْهَا

التَّبْعِيض، وَمِنْهَا ابْتِدَاء الْغَايَة. فَيكون معنى " من " (فِي) هَذَا الْموضع على ابْتِدَاء مَا يخرج مِنْهَا، وَذَلِكَ إِنَّمَا يتَنَاوَل الْعَصِير المشتد، والدبس السَّائِل من النّخل (إِذا اشْتَدَّ) . وَلذَلِك قَالَ أَصْحَابنَا فِيمَن حلف لَا يَأْكُل من هَذِه النَّخْلَة شَيْئا أَنه على رطبها وتمرها ودبسها، لأَنهم حملُوا " من " على مَا ذكرنَا من الِابْتِدَاء. وَيحْتَمل أَن يكون المُرَاد (مَا خمر من نيئهما، وَيحْتَمل أَن يكون قَوْله: " الْخمر من هَاتين الشجرتين " أَن يكون أَرَادَ) الْخمر مِنْهُمَا، وَإِن كَانَت مُخْتَلفَة. على أَنَّهَا من الْعِنَب (مَا عقلْنَاهُ) خمرًا، و (على أَنَّهَا) من التَّمْر (مَا يسكر) فَيكون خمر الْعِنَب هِيَ: الْعَصِير إِذا اشْتَدَّ. وَخمر التَّمْر: هُوَ الْمِقْدَار من نَبِيذ التَّمْر الَّذِي يسكر. فَلَيْسَ أحد هَذِه الْوُجُوه بِأولى من الآخر.

وَقَول عمر: " إِنَّه (نزل تَحْرِيم) الْخمر وَإِنَّهَا يَوْمئِذٍ من خَمْسَة: التَّمْر، وَالْعِنَب، وَالْعَسَل، وَالْحِنْطَة، وَالشعِير. وَالْخمر مَا خامر الْعقل ". وَقَوله عَلَيْهِ السَّلَام: " إِن من الْعِنَب خمرًا وأنهاكم عَن كل مُسكر ". يحْتَمل جَمِيع الْمعَانِي الَّتِي يحتملها (الحَدِيث الأول) . غير معنى وَاحِد، وَهُوَ مَا احتمله الحَدِيث الأول مِمَّا حملناه عَلَيْهِ من كَرَاهِيَة نَقِيع التَّمْر وَالزَّبِيب، فَإِنَّهُ لَا يحْتَملهُ. فَإِنَّهُ قرن مَعَ (ذَلِك) خمر الْحِنْطَة وخمر الْعَسَل وخمر الشّعير وَنحن لَا نرى بهَا بَأْسا.

فَإِن قيل: فقد روى / مَالك: عَن أنس رَضِي الله عَنهُ (أَنه) قَالَ: " كنت

(ص: ٧٥٨)

أَسْقِي أَبَا عُبَيْدَة بن الْجراح، وَأَبا طَلْحَة الْأنْصَارِيّ، وَأبي بن كَعْب شرابًا من فضيخ وتمر، قَالَ فَجَاءَهُمْ آتٍ فَقَالَ: إِن الْخمر قد حرمت. قَالَ أَبُو طَلْحَة: يَا أنس قُم إِلَى هَذِه الجرار فاكسرها. قَالَ أنس: فَقُمْت إِلَى مهراس لنا فضربتها بأسفله حَتَّى تكَسَّرَتْ.

قيل لَهُ: يجوز أَن يكون ذَلِك الشَّرَاب مخمرا من نَقِيع التَّمْر، وَنحن نقُول بحرمته، وَلَا يلْزم مِنْهُ حُرْمَة طبيخه. وَيجوز أَن يكون فعلوا ذَلِك لعلمهم أَنهم إِذا أَكْثرُوا مِنْهُ أسكر، وَلم يأمنوا على أنفسهم الْوُقُوع فِيهِ لقرب عَهدهم بِهِ. فكسروا لذَلِك.

وَأما قَول أنس من طَرِيق آخر: " وَإِنَّهَا لخمرهم يَوْمئِذٍ ". فَيحْتَمل أَن يكون أَرَادَ مَا كُنَّا نخمر.

بدل (على) ذَلِك مَا روى الطَّحَاوِيّ: عَن ابْن أبي ليلى عَن عِيسَى: " أَن أَبَاهُ بَعثه إِلَى أنس فِي حَاجَة فأبصر عِنْده طلاء شَدِيدا ". والطلاء: مَا أسكر كَثِيره. فَلم يكن ذَلِك عِنْده خمرًا وَإِن كَانَ كَثِيره يسكر. فَثَبت بِمَا وَصفنَا أَن الْخمر عِنْد أنس لم يكن من (كل) شراب يسكر، وَلكنهَا من خَاص من الْأَشْرِبَة.

وَالَّذِي يدل على مَا ذكرنَا أَيْضا مَا رُوِيَ عَن ابْن عمر أَنه قَالَ: " حرمت الْخمر يَوْم حرمت وَمَا بِالْمَدِينَةِ مِنْهَا شَيْء ". وَابْن عمر من أهل اللُّغَة، وَمَعْلُوم أَنه كَانَ بِالْمَدِينَةِ السكر وَسَائِر الأنبذة المتخذة من التَّمْر، لِأَن ذَلِك (كَانَ) أشربتهم فَلَمَّا نفى ابْن عمر اسْم الْخمر عَن سَائِر الْأَشْرِبَة الَّتِي كَانَت بِالْمَدِينَةِ دلّ ذَلِك (على أَن الْخمر

(ص: ٧٥٩)

عِنْده) كَانَت من شراب الْعِنَب النيء (إِذا) اشْتَدَّ، وَأَن مَا سواهَا غير مُسَمّى بِهَذَا الِاسْم وَيدل على ذَلِك أَن مستحل الْخمر كَافِر، وَأَن مستحل غَيره من الْأَشْرِبَة لَا تلْحقهُ سمة الْفسق. فَكيف يكون كَافِرًا. فَدلَّ على أَنَّهَا لَيست بِخَمْر فِي الْحَقِيقَة. وَيدل عَلَيْهِ أَن خل هَذِه الْأَشْرِبَة لَا يُسمى خل خمر، وَأَن خل الْخمر هُوَ (الْخلّ) المستحيل من مَاء الْعِنَب (النيء) .

وَإِذا ثَبت بِمَا ذكرنَا انْتِفَاء اسْم الْخمر عَن هَذِه الْأَشْرِبَة، ثَبت أَنه لَيْسَ باسم لَهَا فِي الْحَقِيقَة. وَأَنه إِن ثَبت لَهَا اسْم الْخمر فِي حَال فَهُوَ على جِهَة التَّشْبِيه بهَا عِنْد وجود السكر مِنْهَا،

فَلم يجز أَن يَتَنَاوَلهَا اسْم الْخمر، لِأَن أَسمَاء الْمجَاز لَا يجوز دُخُولهَا تَحت إِطْلَاق أَسمَاء الْحَقَائِق. أَلا ترى (أَنه) عَلَيْهِ السَّلَام سمى فرسا لأبي طَلْحَة رَكبه لفزع كَانَ بِالْمَدِينَةِ فَقَالَ: " وَجَدْنَاهُ بحرا " فَسمى الْفرس بحرا إِذْ كَانَ جوادا وَاسع الخطوة، وَلَا يعقل بِإِطْلَاق اسْم الْبَحْر الْجواد.

وَقَالَ أَبُو الْأسود الدؤَلِي: وَهُوَ / رجل من أهل اللُّغَة حجَّة فِيمَا قَالَ مِنْهَا:

(دع الْخمر يشْربهَا الغواة فإنني ... رَأَيْت أخاها مغنيا لمكانها)

(فَإِن لَا تكنه أَو يكنها فَإِنَّهُ ... أَخُوهَا غذته أمه بلبانها)

فَجعل غَيرهَا من الْأَشْرِبَة (أَخا لَهَا) .

مُسلم: عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا: قَالَ: " كَانَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ينْبذ لَهُ

(ص: ٧٦٠)

أول اللَّيْل، فيشربه إِذا أصبح يَوْمه ذَلِك، وَاللَّيْلَة الَّتِي تَجِيء، والغد، وَاللَّيْلَة الْأُخْرَى، والغد إِلَى الْعَصْر، فَإِن بَقِي شَيْء سَقَاهُ الْخَادِم أَو أَمر بِهِ فصب ". وَمعنى هَذَا أَن المَاء بالحجاز فِيهِ (ملوحة) فَكَانَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (يَأْمُرهُم) أَن يلْقوا فِي المَاء تُمَيْرَات ليحلو المَاء من طعمها.

قَالَ الطَّحَاوِيّ رَحمَه الله: " فَفِي هَذَا إِبَاحَة الْقَلِيل من الشَّرَاب الشَّدِيد. فَيحمل قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " كل مُسكر حرَام " على الْقدر الَّذِي يسكر ".

يدل على هَذَا مَا روى الطَّحَاوِيّ: عَن عَلْقَمَة قَالَ: " سَأَلت ابْن مَسْعُود رَضِي الله عَنهُ عَن قَول رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي السكر فَقَالَ: الشربة الْأَخِيرَة ".

وروى مُسلم: عَن أبي مُوسَى رَضِي الله عَنهُ قَالَ: بَعَثَنِي رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَمعَاذًا إِلَى الْيمن فَقَالَ: " ادعوا (النَّاس) وبشروا (وَلَا تنفرُوا، ويسروا) وَلَا تُعَسِّرُوا. قَالَ: فَقلت: يَا رَسُول الله أَفْتِنَا فِي شرابين كُنَّا نصنعهما بِالْيمن: البتع: وَهُوَ من الْعَسَل ينتبذ حَتَّى يشْتَد، والمزر: وَهُوَ (من الذّرة وَالشعِير ينتبذ حَتَّى يشْتَد. قَالَ: وَكَانَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم]) قد أعطي جَوَامِع الْكَلم (فَقَالَ) : أنهى عَن كل مُسكر أسكر عَن الصَّلَاة ". وَفِي رِوَايَة: " كل مَا أسكر عَن الصَّلَاة فَهُوَ حرَام ". وَلَا خلاف بَين الْمُسلمين أَن من شرب المزر أَو الْقَمَر أَو (البتع و) سَائِر الأنبذة المتخذة من الْحُبُوب فَسَكِرَ أَنه يجب عَلَيْهِ الْحَد. وَالله سُبْحَانَهُ أعلم.

(ص: ٧٦١)

كتاب السّير

(بَاب من بلغته الدعْوَة كَانَ للْإمَام أَن يُغير عَلَيْهِم قبل أَن يَدعُوهُم)

الطَّحَاوِيّ: عَن عبد الله بن عون قَالَ: " كتبت إِلَى نَافِع) أسأله عَن الدُّعَاء قبل الْقِتَال فَقَالَ: إِنَّمَا كَانَ ذَلِك فِي أول الْإِسْلَام. أغار رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] على بني المصطلق وهم غَارونَ، وأنعامهم على المَاء، فَقتل مُقَاتلَتهمْ وسبى ذَرَارِيهمْ (ثمَّ أصَاب) يَوْمئِذٍ جوَيْرِية بنت الْحَارِث ".

(بَاب)

إِذا زَاد عدد الْكفَّار على اثْنَيْنِ فَحِينَئِذٍ للْوَاحِد التحيز إِلَى فِئَة / من الْمُسلمين فِيهَا نصْرَة. فَأَما إِذا أَرَادَ الْفِرَار ليلحق بِقوم من الْمُسلمين لَا نصْرَة مَعَهم، فَهُوَ من

(ص: ٧٦٢)

الْوَعيد الْمَذْكُور فِي قَوْله تَعَالَى: {وَمن يولهم يَوْمئِذٍ دبره} الْآيَة. وَكَذَلِكَ قَالَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " أَنا فِئَة كل مُسلم " وَقَالَ عمر بن الْخطاب لما بلغه أَن أَبَا عبيد بن

مَسْعُود اسْتقْبل يَوْم الْحَشْر حَتَّى قتل وَلم ينهزم: " رحم الله أَبَا عبيد لَو انحاز إِلَيّ لَكُنْت لَهُ فِئَة. فَلَمَّا رَجَعَ إِلَيْهِ أَصْحَاب أبي عبيد قَالَ: أَنا فِئَة لكم وَلم يعنفهم ".

وَهَذَا الحكم (عندنَا) ثَابت مَا لم يبلغ (عدد) الْجَيْش اثْنَي عشر ألفا (فَإِذا بلغُوا اثْنَي عشر ألفا) لَا يجوز لَهُم أَن ينهزموا عَن مثليهم إِلَّا متحرفين لقِتَال. وَهُوَ أَن يصيروا من مَوضِع إِلَى غَيره مكايدين لعدوهم، من نَحْو خُرُوج من مضيق إِلَى فسحة، أَو من سَعَة إِلَى مضيق، أَو يكمنوا لعدوهم، وَنَحْو ذَلِك مِمَّا لَا يكون فِيهِ انصراف عَن الْحَرْب. أَو متحيزين إِلَى فِئَة من الْمُسلمين يُقَاتلُون مَعَهم.

فَإِذا بلغُوا اثْنَي عشر ألفا فَإِن مُحَمَّد بن الْحسن قَالَ: " إِن الْجَيْش إِذا بلغ ذَلِك فَلَيْسَ لَهُم أَن يَفروا من عدوهم وَإِن كثر عَددهمْ. وَلم يذكر خلافًا بَين أَصْحَابنَا " وَاحْتج بِحَدِيث الزُّهْرِيّ عَن عبيد الله بن عبد الله بن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " خير الْأَصْحَاب أَرْبَعَة وَخير السَّرَايَا أَربع مائَة وَخير الجيوش أَرْبَعَة آلَاف وَلنْ تُؤْتى اثْنَا عشر ألفا عَن قلَّة وَلنْ تغلب ". وَفِي بَعْضهَا: " مَا غلب قوم يبلغون اثْنَي عشر ألفا إِذا اجْتمعت كلمتهم ".

وَذكر الطَّحَاوِيّ أَن مَالِكًا سُئِلَ فَقيل لَهُ: " أيسعنا التَّخَلُّف عَن قتال من خرج

(ص: ٧٦٣)

عَن أَحْكَام الله تَعَالَى وَحكم بغَيْرهَا؟ فَقَالَ لَهُ مَالك: إِن كَانَ

مَعَك اثْنَا عشر ألفا مثلك لم يسعك التَّخَلُّف، وَإِلَّا فَأَنت فِي (سَعَة) من التَّخَلُّف ". وَكَانَ السَّائِل عبد الله بن عمر بن عبد الْعَزِيز رَضِي الله عَنهُ. وَهَذَا الْمَذْهَب مُوَافق لما رُوِيَ عَن مُحَمَّد بن الْحسن رَحْمَة الله عَلَيْهِ.

(بَاب لَا يصير الْكَافِر مُسلما مَحْكُومًا بِإِسْلَامِهِ لَهُ وَعَلِيهِ حَتَّى يشْهد أَن لَا إِلَه إِلَّا الله وَأَن مُحَمَّدًا رَسُول الله، ويجحد كل دين سوى الْإِسْلَام ويتخلى عَنهُ)

الطَّحَاوِيّ: عَن أنس بن مَالك رَضِي الله عَنهُ أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " أمرت أَن أقَاتل النَّاس حَتَّى يشْهدُوا أَن لَا إِلَه إِلَّا الله وَأَن مُحَمَّدًا رَسُول الله، فَإِذا شهدُوا أَن لَا إِلَه إِلَّا الله وَأَن مُحَمَّدًا رَسُول الله، وصلوا صَلَاتنَا، واستقبلوا قبلتنا، / وأكلوا ذبيحتنا فَحرمت علينا دِمَاؤُهُمْ وَأَمْوَالهمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، لَهُم مَا للْمُسلمين وَعَلَيْهِم مَا عَلَيْهِم ".

وَعنهُ: عَن أبي مَالك سعد بن طَارق بن أَشْيَم، عَن أَبِيه قَالَ: سَمِعت رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " أمرت أَن أقَاتل النَّاس حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَه إِلَّا الله، ويتركوا مَا يعبدن من دون الله، فَإِذا فعلوا ذَلِك حرمت عَليّ دِمَاؤُهُمْ وَأَمْوَالهمْ إِلَّا (بِحَقِّهَا) وحسابهم على الله ".

(ص: ٧٦٤)

وَعنهُ: عَن بهز بن حَكِيم، عَن أَبِيه، عَن جده، قَالَ: " قلت يَا

رَسُول الله مَا آيَة الْإِسْلَام؟ قَالَ: أَن تَقول: أسلمت وَجْهي (لله) وتخليت، وتقيم الصَّلَاة، وَتُؤَدِّي الزَّكَاة، وتفارق الْمُشْركين إِلَى الْمُسلمين ".

(بَاب إِن استتيب الْمُرْتَد فَهُوَ أحسن فَإِن تَابَ وَإِلَّا قتل)

الطَّحَاوِيّ: عَن أنس بن مَالك رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " لما فتحنا تستر بَعَثَنِي أَبُو مُوسَى إِلَى عمر، فَلَمَّا قدمت عَلَيْهِ قَالَ: مَا فعل جُحَيْفَة وَأَصْحَابه؟ ، وَكَانُوا ارْتَدُّوا عَن الْإِسْلَام وَلَحِقُوا بالمشركين فَقَتلهُمْ الْمُسلمُونَ، فَأخذت مَعَه فِي حَدِيث آخر، فَقَالَ: مَا فعل النَّفر البكريون؟ قلت: يَا أَمِير الْمُؤمنِينَ إِنَّهُم ارْتَدُّوا عَن الْإِسْلَام، وَلَحِقُوا بالمشركين، فقتلُوا. فَقَالَ عمر: لِأَن تكون أخذتهم سلما أحب إِلَيّ من كَذَا وَكَذَا. فَقلت: يَا أَمِير الْمُؤمنِينَ مَا كَانَ سبيلهم لَو أخذتهم سلما إِلَّا الْقَتْل، قوم ارْتَدُّوا عَن الْإِسْلَام وَلَحِقُوا بالمشركين، فَقَالَ: لَو أخذتهم سلما لعرضت عَلَيْهِم الْبَاب الَّذِي خَرجُوا مِنْهُ، وَإِلَّا استودعتهم السجْن ".

وَعنهُ: عَن يَعْقُوب بن عبد الرَّحْمَن الزُّهْرِيّ، عَن أَبِيه، عَن جده قَالَ: " لما فتح سعد وَأَبُو مُوسَى تستر، أرسل أَبُو مُوسَى رَسُولا إِلَى عمر، فَذكر حَدِيثا طَويلا، قَالَ: ثمَّ أقبل عمر على الرَّسُول فَقَالَ: هَل كَانَت عنْدكُمْ (من مغربة خبر) قَالَ: نعم، يَا أَمِير الْمُؤمنِينَ، أَخذنَا رجلا من الْعَرَب كفر بعد إِسْلَامه، قَالَ عمر: فَمَا صَنَعْتُم

بِهِ؟ قَالَ: قدمْنَاهُ فضربنا عُنُقه، قَالَ عمر: أَفلا أدخلتموه بَيْتا ثمَّ ضيقتم عَلَيْهِ: ثمَّ رميتم إِلَيْهِ برغيف ثَلَاثَة أَيَّام لَعَلَّه أَن يَتُوب، أَو يُرَاجع أَمر الله تَعَالَى. اللَّهُمَّ إِنِّي لم آمُر وَلم أشهد وَلم أَرض إِذْ بَلغنِي ". وَالله أعلم.

(بَاب من أظهر سبّ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] من أهل الذِّمَّة عزّر، وَلَا ينْتَقض عَهده وَلَا يقتل)

لما رُوِيَ عَن عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا أَنَّهَا قَالَت: " إِن رهطا من الْيَهُود دخلُوا على النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقَالُوا: السام عَلَيْك، فَقَالَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : عَلَيْكُم. فَقَالَت عَائِشَة: فَقلت: لَا بل عَلَيْكُم السام واللعنة، فَقَالَ النَّبِي / [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : (يَا عَائِشَة) إِن الله يحب الرِّفْق فِي الْأَمر كُله، فَقَالَت: ألم تسمع مَا قَالُوا، قَالَ: (قد) قلت: عَلَيْكُم ". وَمَعْلُوم أَنه لَو كَانَ من مُسلم لصار بِهِ مُرْتَدا. وَلم يقتلهُمْ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بذلك.

وقصة الْيَهُودِيَّة وَالشَّاة المسمومة. وَلَا خلاف بَين الْمُسلمين أَن من قصد النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (بذلك) وَهُوَ مِمَّن ينتحل الْإِسْلَام أَنه مُرْتَد مُسْتَحق للْقَتْل، وَلم يَجْعَل النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (ذَلِك) مبيحا لدمها بِمَا فعلت، فَكَذَلِك إِظْهَار سبّ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] مُخَالف لإِظْهَار (سبّ) الْمُسلم.

فَإِن قيل: فقد روى أَبُو يُوسُف عَن حُصَيْن بن عبد الله، عَن ابْن عمر (أَن رجلا) قَالَ لَهُ: " إِنِّي سَمِعت رَاهِبًا سبّ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَقَالَ: لَو سمعته لقتلته إِنَّا لم نعطهم الْعَهْد على هَذَا ".

(ص: ٧٦٦)

قيل لَهُ: (هُوَ) إِسْنَاد ضَعِيف، وَجَائِز أَن يكون قد (كَانَ) شَرط عَلَيْهِم أَن لَا يظهروا شتم النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] .

(بَاب سلب الْقَتِيل من الْغَنِيمَة إِلَّا أَن يَقُول الإِمَام: " من قتل قَتِيلا فَلهُ سلبه ")

قَالَ الله تَعَالَى: {وَاعْلَمُوا أَنما غَنِمْتُم من شَيْء فَأن لله خمسه} يَقْتَضِي وجوب الْغَنِيمَة لجَماعَة الْمُسلمين. فَغير جَائِز لأحد مِنْهُم الِاخْتِصَاص بِشَيْء (مِنْهَا) دون غَيره وَالسَّلب غنيمَة، لِأَن الْغَنِيمَة هِيَ الَّتِي حازوها بجماعتهم وتآزرهم على الْقِتَال. فَلَمَّا كَانَ قَتله لهَذَا الْقَتِيل وَأخذ سلبه (بتضافر الْجَمَاعَة وَجب أَن يكون غنيمَة.

وَيدل عَلَيْهِ (أَنه) لَو أَخذ سلبه) من غير قتل كَانَ غنيمَة إِذْ لم يصل إِلَى أَخذه إِلَّا بقوتهم. وَكَذَلِكَ من لم يُقَاتل وَكَانَ فِي الصَّفّ ردْءًا لَهُم يصير غانما، لِأَن بمظاهرته ومعاضدته حصلت، فَوَجَبَ أَن يكون السَّلب غنيمَة كَسَائِر الْغَنَائِم. وَقَالَ

تَعَالَى: {فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُم} وَالسَّلب مِمَّا غنمه الْجَمَاعَة.

(ص: ٧٦٧)

البُخَارِيّ: عَن عبد الرَّحْمَن بن عَوْف رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " بَينا أَنا وَاقِف فِي الصَّفّ يَوْم بدر نظرت عَن يَمِيني وَعَن شمَالي فَإِذا أَنا بغلامين من الْأَنْصَار، حَدِيثَة أسنانهما، تمنيت أَن أكون (بَين) أضلع مِنْهُمَا. فغمزني أَحدهمَا فَقَالَ: يَا عَم هَل تعرف أَبَا جهل؟ فَقلت: نعم، مَا حَاجَتك إِلَيْهِ يَا ابْن أخي؟ قَالَ: أخْبرت أَنه يسب رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، وَالَّذِي نَفسِي بِيَدِهِ لَئِن رَأَيْته لَا يُفَارق سوَادِي سوَاده حَتَّى يَمُوت الْأَعجل منا. فعجبت لذَلِك. فغمزني الآخر فَقَالَ لي مثلهَا. فَلم أنشب أَن نظرت إِلَى أبي جهل يجول فِي النَّاس، فَقلت: أَلا تريان، هَذَا صاحبكما الَّذِي / سألتماني عَنهُ. فابتدراه بسيفيهما فضرباه حَتَّى قتلاه. ثمَّ انصرفا إِلَى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَأَخْبَرَاهُ فَقَالَ: أيكما قَتله؟ فَقَالَ كل وَاحِد مِنْهُمَا: أَنا قتلته، فَقَالَ: هَل مسحتما سيفيكما؟ قَالَا: لَا، فَنظر فِي السيفين فَقَالَ: كِلَاهُمَا قَتله. وَأعْطى سلبه لِمعَاذ بن عَمْرو بن الجموح. وَكَانَا معَاذ بن عفراء (ومعاذ) بن عَمْرو بن الجموح ". أَفلا ترى أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قد قَالَ لَهما: إنَّكُمَا قتلتماه. ثمَّ قضى بسلبه لأَحَدهمَا دون الآخر.

فَفِي ذَلِك دَلِيل على أَن السَّلب لَو كَانَ وَاجِبا للْقَاتِل بقتْله إِيَّاه لَكَانَ وَجب سلبه لَهما، وَلم يكن للنَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يَنْزعهُ من أَحدهمَا فيدفعه إِلَى الآخر. أَلا ترى أَن الإِمَام لَو قَالَ: " من قتل قَتِيلا فَلهُ سلبه "، فَقتل رجلَانِ

(قَتِيلا) أَن سلبه لَهما نِصْفَانِ، وَأَنه لَيْسَ للْإِمَام أَن يحرمه أَحدهمَا ويدفعه إِلَى الآخر. لِأَن كل وَاحِد مِنْهُمَا لَهُ فِيهِ حق مثل (حق) صَاحبه وهما أولى بِهِ من الإِمَام. فَلَمَّا كَانَ للنَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي سلب أبي جهل أَن يَجعله لأحد قاتليه دون الآخر، دلّ ذَلِك أَنه كَانَ أولى بِهِ مِنْهُمَا، لِأَنَّهُ لم يكن قَالَ يَوْمئِذٍ: " من قتل قَتِيلا فَلهُ سلبه ".

(ص: ٧٦٨)

الطَّحَاوِيّ: عَن عبَادَة بن الصَّامِت رَضِي الله عَنهُ، قَالَ: " خرج رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] إِلَى بدر، فلقي الْعَدو، فَلَمَّا هَزَمَهُمْ الله اتبعهم طَائِفَة من الْمُسلمين يَقْتُلُونَهُمْ، وَأَحْدَقَتْ طَائِفَة برَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، واستولت طَائِفَة بالعسكر والنهب، فَلَمَّا نفى الله عز وَجل الْعَدو وَرجع الَّذين طلبوهم، قَالُوا: لنا النَّفْل، نَحن طلبنا الْعَدو وبنا نفاهم الله تَعَالَى وَهَزَمَهُمْ. وَقَالَ الَّذين أَحدقُوا برَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : مَا أَنْتُم بِأَحَق منا، هُوَ لنا، نَحن أَحدقنَا برَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لَا ينَال الْعَدو مِنْهُ غرَّة. وَقَالَ الَّذين استولوا على الْعَسْكَر والنهب: وَالله مَا أَنْتُم بِأَحَق منا، نَحن حويناه واستوليناه. فَأنْزل الله عز وَجل: {يَسْأَلُونَك عَن الْأَنْفَال قل الْأَنْفَال لله وَالرَّسُول} . إِلَى قَوْله: {إِن كُنْتُم مُؤمنين} . فقسم رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بَينهم على سَوَاء ".

أَفلا ترى أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لم يفضل فِي ذَلِك الَّذين توَلّوا الْقَتْل على الآخرين، فَثَبت بذلك أَن سلب الْمَقْتُول لَا يجب للْقَاتِل بقتْله لصَاحبه إِلَّا بِجعْل الإِمَام

إِيَّاه لَهُ، على مَا فِيهِ من صَلَاح الْمُسلمين من التحريض على قتال / عدوهم.

فَإِن قيل: إِن الَّذِي ذكرتموه من سلب أبي جهل، وَمَا ذكرتموه فِي حَدِيث عبَادَة بن الصَّامِت، إِنَّمَا كَانَ ذَلِك فِي يَوْم بدر قبل أَن تجْعَل الأسلاب للقاتلين. ثمَّ جعل رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يَوْم خَيْبَر الأسلاب للقاتلين فَقَالَ: " من قتل قَتِيلا فَلهُ سلبه " فنسخ ذَلِك مَا تقدم.

قيل لَهُ: لَيْسَ كَذَلِك، لِأَنَّهُ يجوز أَن يكون أَرَادَ بِهِ من قتل قَتِيلا فِي تِلْكَ الْحَرْب

(ص: ٧٦٩)

لَا غير. كَمَا قَالَ يَوْم فتح مَكَّة: " من ألْقى سلاحه فَهُوَ آمن ". فَلم يكن ذَلِك على كل من ألْقى السِّلَاح فِي غير تِلْكَ الْحَرْب. وَلما ثَبت أَن الحكم كَانَ قبل يَوْم حنين أَن الأسلاب لَا تجب للقاتلين ثمَّ حدث يَوْم خَيْبَر هَذَا القَوْل من رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] احْتمل أَن يكون نَاسِخا لما تقدم، وَاحْتمل أَن لَا يكون نَاسِخا، لم نجعله نَاسِخا حَتَّى نعلم ذَلِك يَقِينا.

وَيُؤَيّد ذَلِك مَا روى الطَّحَاوِيّ: عَن أنس بن مَالك: " أَن الْبَرَاء بن مَالك أَخا أنس بن مَالك بارز (مرزبان الدارة) فطعنه طعنة فَكسر القربوس وخلصت إِلَيْهِ فَقتلته، فقوم سلبه بِثَلَاثِينَ ألفا. فَلَمَّا صلينَا الصُّبْح غَدا علينا عمر فَقَالَ لأبي طَلْحَة: إِنَّا كُنَّا لَا نُخَمِّسُ الأسلاب، وَإِن سلب الْبَرَاء قد بلغ مَالا وَلَا أرانا إِلَّا خامسيه. فقومناه بِثَلَاثِينَ ألفا. فدفعنا إِلَى

عمر سِتَّة آلَاف ".

فَهَذَا عمر رَضِي الله عَنهُ يَقُول هَذَا. وَفِيه دَلِيل على أَنهم (كَانُوا) لَا يخمسون الأسلاب وَلَهُم أَن يخمسوا. وَأَن الأسلاب لَا تجب للقاتلين دون أهل الْعَسْكَر. وَقد حضر عمر مَا كَانَ من قَول رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يَوْم خَيْبَر: " من قتل قَتِيلا فَلهُ سلبه " فَدلَّ أَن ذَلِك عِنْده (على كل) من قتل قَتِيلا فِي تِلْكَ الْحَرْب خَاصَّة. وَقد كَانَ أَبُو طَلْحَة (أَيْضا) حضر ذَلِك بِخَيْبَر، وَقضى لَهُ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (بأسلاب الْقَتْلَى الَّذين) قَتلهمْ فَلم يكن ذَلِك مُوجبا بِخِلَاف مَا أَرَادَ عمر فِي سلب الْمَرْزُبَان. وَقد كَانَ

(ص: ٧٧٠)

أنس بن مَالك حَاضرا ذَلِك أَيْضا من رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِخَيْبَر، وَمن عمر (فِي) يَوْم الْبَراء. فَكَانَ ذَلِك عِنْده على مَا أَرَادَ عمر لَا على خلاف ذَلِك. فَهَؤُلَاءِ أَصْحَاب رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (لم) يجْعَلُوا قَول رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] على النّسخ لما تقدم. (ثمَّ) إِن السَّلب عِنْد الشَّافِعِي رَحمَه الله لَا يسْتَحق فِي الإدبار، وَإِنَّمَا يسْتَحق فِي الإقبال. والأثر الْوَارِد فِي السَّلب لم يفرق بَين حَال الإقبال والإدبار. فَإِن احْتج بالْخبر فقد خَالفه، وَإِن احْتج بِالنّظرِ فالنظر يُوجب أَن يكون غنيمَة للْجَمِيع، لاتفاقهم على أَنه لَو قَتله فِي حَال / الإدبار لم يسْتَحقّهُ، وَلَو كَانَ مُسْتَحقّا بِنَفس الْقَتْل لما اخْتلف حكم الإقبال والإدبار.

الطَّحَاوِيّ: عَن الْقَاسِم بن مُحَمَّد، عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله

عَنْهُمَا قَالَ: " كنت جَالِسا عِنْده، فَأقبل رجل من أهل الْعرَاق فَسَأَلَهُ عَن السَّلب (فَقَالَ: السَّلب) من النَّفْل وَفِي النَّفْل الْخمس ". وَإِلَى مَا قُلْنَا ذهب مَالك وَالثَّوْري رحمهمَا الله تَعَالَى.

(بَاب يقسم الْخمس على ثَلَاثَة أسْهم)

سهم لِلْيَتَامَى، وَسَهْم للْمَسَاكِين، وَسَهْم لأبناء السَّبِيل، وَيدخل فُقَرَاء ذَوي الْقُرْبَى (فيهم) ويقدمون.

البُخَارِيّ: عَن جُبَير بن مطعم قَالَ: " مشيت أَنا وَعُثْمَان بن عَفَّان إِلَى

(ص: ٧٧١)

رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فَقُلْنَا: يَا رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَعْطَيْت بني عبد الْمطلب وَتَرَكتنَا، وَنحن وهم مِنْك بِمَنْزِلَة وَاحِدَة. فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : إِنَّمَا بَنو الْمطلب وَبَنُو هَاشم شَيْء وَاحِد ". وَقَالَ اللَّيْث: وحَدثني يُونُس وَزَاد: " قَالَ: قسم) خَيْبَر وَلم يقسم لبني عبد شمس وَلَا لبني نَوْفَل ". قَالَ أَبُو إِسْحَاق: وَعبد شمس وهَاشِم وَالْمطلب أخوة لأم، وأمهم عَاتِكَة بنت مرّة، وَكَانَ نَوْفَل أَخَاهُم لأبيهم ".

وَمن طَرِيق الطَّحَاوِيّ: " فَقُلْنَا يَا رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ

وَسلم] بَنو هَاشم فَضلهمْ الله بك، فَمَا بالنا وبال بني الْمطلب؟ (وَإِنَّمَا نَحن وهم فِي النّسَب شَيْء وَاحِد. فَقَالَ: إِن بني الْمطلب) لم يُفَارِقُونِي فِي جَاهِلِيَّة وَلَا إِسْلَام ".

فَلَمَّا أعْطى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ذَلِك السهْم بعض الْقَرَابَة، وَحرمه من قَرَابَته مِنْهُ كقرابتهم، ثَبت بذلك أَن الله عز وَجل لم يرد بِمَا جعل لذِي الْقُرْبَى كل قرَابَة رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] . وَإِنَّمَا أَرَادَ خَاصّا مِنْهُم، وَجعل الرَّأْي فِي ذَلِك إِلَى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يَضَعهُ فِيمَن شَاءَ (مِنْهُم) . فَإِذا مَاتَ وَانْقطع رَأْيه انْقَطع مَا جعل (لَهُم) من ذَلِك. كَمَا جعل لرَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَن يصطفى من الْمغنم لنَفسِهِ سهم الصفي. فَكَانَ لَهُ ذَلِك مَا كَانَ حَيا (ولنفسه من الْمغنم مَا شَاءَ) . فَلَمَّا مَاتَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] انْقَطع ذَلِك.

ثمَّ إِن مَا فِي حَدِيث الطَّحَاوِيّ يدل على أَن المُرَاد بالقربى قربى الْقَرَابَة بِسَبَب النُّصْرَة، لَا قربى الْقَرَابَة بِسَبَب الرَّحِم. وارتفع ذَلِك لانْتِفَاء إِمْكَان نصرته بعد أَن قَبضه الله تَعَالَى. وَلَا يَجْعَل سهم رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] للخليفة بعده، (وَلَا سهم ذَوي الْقُرْبَى لقرابة الْخَلِيفَة بعده) كَمَا أَن صَفيه لَيْسَ لأحد (بعده) بِالْإِجْمَاع. فَثَبت أَن

(ص: ٧٧٢)

حكمه فِي (خمس) الْخمس خلاف حكم الإِمَام / بعده (وَإِذا ثَبت أَن حكمه فِيمَا وَصفنَا خلاف حكم النَّاس من بعده) ثَبت أَن حكم قرَابَته خلاف حكم قرَابَة الإِمَام من بعده.

(بَاب لَيْسَ للْإِمَام أَن ينفل بعد إِحْرَاز الْغَنِيمَة إِلَّا من الْخمس)

وَأما من غير الْخمس فَلَا، لِأَن ذَلِك قد ملكته الْمُقَاتلَة.

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] نفل فِي بَدأته الرّبع وَفِي رجعته الثُّلُث ".

قيل لَهُ: يحْتَمل أَن يكو ن مَا كَانَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ينفلهُ فِي الرّجْعَة هُوَ ثلث الْخمس، بعد الرّبع الَّذِي ينفلهُ فِي الْبدَاءَة فَلَا يخرج مِمَّا قُلْنَاهُ.

فَإِن قيل: إِن الحَدِيث إِنَّمَا جَاءَ فِي أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] كَانَ ينفل فِي الْبدَاءَة (الرّبع، وَفِي الرّجْعَة الثُّلُث، فَلَمَّا كَانَ الرّبع الَّذِي ينفلهُ فِي الْبدَاءَة) إِنَّمَا هُوَ الرّبع قبل الْخمس، فَكَذَلِك الثُّلُث الَّذِي كَانَ ينفلهُ فِي الرّجْعَة هُوَ الثُّلُث أَيْضا (قبل الْخمس) وَإِلَّا لم يكن لذكر الثُّلُث معنى

(ص: ٧٧٣)

قيل لَهُ: بل لَهُ معنى صَحِيح، وَذَلِكَ أَن الْمَذْكُور من نفله (هُوَ) الرّبع مِمَّا يجوز لَهُ النَّفْل (مِنْهُ) (فَكَذَلِك نفله فِي الرّجْعَة هُوَ الثُّلُث مِمَّا يجوز لَهُ النَّفْل مِنْهُ) وَهُوَ الْخمس.

فَإِن قيل: فقد رُوِيَ عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنهُ: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بعث سَرِيَّة فِيهَا ابْن عمر

فغنموا غَنَائِم كَثِيرَة، فَكَانَت غنائمهم لكل إِنْسَان اثْنَا عشر بَعِيرًا، وَنفل كل إِنْسَان مِنْهُم بَعِيرًا بَعِيرًا ".

قيل لَهُ: مَالك فِي الحَدِيث حجَّة، وَهُوَ إِلَى الْحجَّة عَلَيْك أقرب، لِأَن فِيهِ: فبلغت سِهَامهمْ اثْنَا عشر بَعِيرًا (ونفلوا بَعِيرًا بَعِيرًا) .

فَفِي ذَلِك دَلِيل أَن مَا نفلوا مِنْهُ من ذَلِك (كَانَ) من غير مَا كَانَت فِيهِ سِهَامهمْ وَهُوَ الْخمس.

وروى الطَّحَاوِيّ: عَن معن بن يزِيد السّلمِيّ قَالَ: سَمِعت رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يَقُول: " لَا نفل إِلَّا بعد الْخمس ". وَمعنى قَوْله: (بعد الْخمس) - وَالله أعلم - حَتَّى يقسم الْخمس، فَإِذا قسم الْخمس انْفَرد حق الْمُقَاتلَة وَهُوَ أَرْبَعَة أَخْمَاس (فَكَانَ النَّفْل الَّذِي ينفلهُ الإِمَام - (بعد أَن آثر أَن يفعل) ذَلِك - من الْخمس لَا من الْأَرْبَعَة الْأَخْمَاس) الَّتِي هِيَ حق الْمُقَاتلَة.

(ص: ٧٧٤)

وَقد دلّ على ذَلِك مَا روى الطَّحَاوِيّ: عَن ابْن سِيرِين: " أَن أنس بن مَالك رَضِي الله عَنهُ كَانَ مَعَ (عبد الله بن أبي بكر) فِي غزَاة غَزَاهَا وَأَصَابُوا سبيا فَأَرَادَ عبد الله (أَن يُعْطي) (أنسا) من السَّبي قبل أَن يقسم، (فَقَالَ أنس: لَا وَلَكِن اقْسمْ ثمَّ أعط من الْخمس، قَالَ: فَقَالَ عبد الله: لَا، إِلَّا من جَمِيع الْمَغَانِم) ، فَأبى أنس أَن يقبله، وَأبي عبد الله أَن يُعْطِيهِ شَيْئا من الْخمس ".

(فَإِن قيل: إِن قَتِيلا قتل يَوْم الْقَادِسِيَّة فنفله سعد بن أبي وَقاص (فَأَعْطَاهُ) سلبه) .

قيل لَهُ: يجوز أَن يكون (قبل) / ارْتِفَاع الْقِتَال أَو بعده، أَو يكون من الْخمس أَو من غَيره فَلَا حجَّة فِيهِ لأحد.

فَإِن قيل: فقد أعْطى النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] من غَنَائِم حنين صَنَادِيد الْعَرَب عطايا، نَحْو الْأَقْرَع بن حَابِس، وعيينة بن حصن، والزبرقان بن بدر، وَأبي سُفْيَان بن حَرْب، وَصَفوَان بن أُميَّة، وَمَعْلُوم أَنه لم يعطهم ذَلِك من سَهْمه من الْغَنِيمَة وسهمه من الْخمس إِذْ لم يَتَّسِع لهَذِهِ العطايا، لِأَنَّهُ أعْطى كل وَاحِد من هَؤُلَاءِ وَغَيرهم مائَة من الْإِبِل وَلم يكن ليعطيهم من بَقِيَّة سِهَام الْخمس سوى سَهْمه، لِأَن ذَلِك سهم الْفُقَرَاء

(ص: ٧٧٥)

وَلم يَكُونُوا هَؤُلَاءِ فُقَرَاء. فَثَبت أَنه أَعْطَاهُم من جملَة الْغَنِيمَة وَلم يستأذنهم فِيهِ. فَدلَّ أَنه أَعْطَاهُم على وَجه النَّفْل، وَأَنه قد كَانَ لَهُ أَن ينفل.

قيل لَهُ: إِن هَؤُلَاءِ كَانُوا من الْمُؤَلّفَة، وَقد جعل الله لَهُم سَهْما من الصَّدقَات، وسبيل الْخمس الصَّدَقَة، لِأَنَّهُ مَصْرُوف إِلَى الْفُقَرَاء كالصدقات المصروفة إِلَيْهِم، فَجَائِز أَن يكون النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَعْطَاهُم من جملَة الْخمس كَمَا أَعْطَاهُم من الصَّدقَات.

(بَاب يُسهم لكل من حضر الْوَقْعَة، وَلمن كَانَ غَائِبا عَنْهَا فِي شَيْء من أَسبَابهَا)

فَمن ذَلِك من خرج يريدها فَلم يلْحق الإِمَام حَتَّى ذهب الْقِتَال غير أَنه لحق بِهِ فِي دَار الْحَرْب قبل خُرُوجه.

أَبُو دَاوُد: عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنهُ أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَامَ - يَعْنِي يَوْم بدر - فَقَالَ: " إِن عُثْمَان انْطلق فِي حَاجَة الله وحاجة رَسُوله، وَإِنِّي أبايع لَهُ فَضرب لَهُ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِسَهْم وَلم يُسهم لأحد غَابَ غَيره ".

فَجعله رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] كمن حضرها، فَكَذَلِك كل من غَابَ عَن وقْعَة الْمُسلمين (بِأَهْل الْحَرْب) لشغل وشغله الإِمَام (بِهِ) من أُمُور الْمُسلمين. وَلِأَن غَنَائِم بدر لَو كَانَت وَجَبت لمن حضرها دون من غَابَ عَنْهَا إِذا لما ضرب النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لغيرهم فِيهَا بِسَهْم، وَلكنهَا وَجَبت لمن حضرها وَلمن غَابَ عَنْهَا مِمَّن بذل نَفسه لَهَا فَصَرفهُ الإِمَام عَنْهَا شغله بغَيْرهَا من أُمُور الْمُسلمين.

(ص: ٧٧٦)

وَقَول أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ: " بعث النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أبان بن سعيد على سَرِيَّة من الْمَدِينَة قبل نجد، فَقدم أبان وَأَصْحَابه على النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِخَيْبَر بعد فتحهَا فَلم يقسم لَهُم شَيْئا ". فَذَلِك عندنَا وَالله

أعلم (على) أَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَجه أبان إِلَى نجد قبل أَن يتهيأ خَ إِلَى خَيْبَر. فَتوجه أبان ثمَّ خرج النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] . فَلم يكن شغله عَن حُضُورهَا بعد إِرَادَته حُضُورهَا فَيكون كمن حضرها. فَكل شَيْء تشاغل بِهِ من شغل نَفسه أَو شغل الْمُسلمين مِمَّا كَانَ دُخُوله فِيهِ مُتَقَدما على خُرُوج الإِمَام ثمَّ خرج فَلَا حق لَهُ فِيهَا.

فَإِن قيل: إِن أهل الْبَصْرَة غزوا نهاوند، وأمدهم أهل الْكُوفَة، فظفروا، فَأَرَادَ أهل الْبَصْرَة أَن لَا يقسموا لأهل الْكُوفَة، وَكَانَ عمار على أهل الْكُوفَة. فَقَالَ رجل من بني عُطَارِد: أَيهَا الأجدع تُرِيدُ أَن تشاركنا فِي غنائمنا. قَالَ: وَكتب فِي ذَلِك إِلَى عمر، فَكتب عمر: " إِن الْغَنِيمَة لمن شهد الْوَقْعَة ".

قيل لَهُ: يجوز أَن تكون نهاوند فتحت وَصَارَت دَار الْإِسْلَام، وأحرزت الْغَنَائِم وَقسمت قبل وُرُود أهل الْكُوفَة، فَإِن كَانَ ذَلِك فَإنَّا نَحن نقُول أَيْضا: إِن الْغَنِيمَة فِي ذَلِك لمن شهد الْوَقْعَة. فَإِن كَانَ جَوَاب عمر الَّذِي فِي هَذَا الحَدِيث لما كتب بِهِ إِلَيْهِ إِنَّمَا هُوَ لِهَذَا السُّؤَال، فَإِن ذَلِك مِمَّا لَا اخْتِلَاف فِيهِ. وَإِن كَانَ على (أَن) أهل الْكُوفَة لَحِقُوا بهم قبل خُرُوجهمْ من دَار الشّرك، بعد ارْتِفَاع الْقِتَال، فَكتب عمر أَن الْغَنِيمَة لمن شهد الْوَقْعَة، فَإِن فِي ذَلِك الحَدِيث مَا يدل على أَن أهل الْكُوفَة كَانُوا طلبُوا أَن يقسم لَهُم، وَفِيهِمْ عمار بن يَاسر وَمن كَانَ فيهم غَيره من أَصْحَاب رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم]

(ص: ٧٧٧)

مِمَّن تكافأ قَوْله بقول عمر. فَلَا يكون أحد الْفَرِيقَيْنِ بِأولى من الآخر إِلَّا بِدَلِيل من كتاب أَو سنة أَو إِجْمَاع أَو نظر صَحِيح.

(بَاب مَكَّة شرفها الله تَعَالَى فتحت عنْوَة)

قَالَ الله تَعَالَى: {إِنَّا فتحنا لَك فتحا مُبينًا} رُوِيَ أَنه أَرَادَ فتح مَكَّة، وَرُوِيَ عَن قَتَادَة أَنه قَالَ: " مَعْنَاهُ قضينا لَك قَضَاء مُبينًا "، وَالْأَظْهَر أَنه فتحهَا بالقهر وَالْغَلَبَة، لِأَن الْقَضَاء (لَا) يتَنَاوَلهُ الْإِطْلَاق، وَإِذا كَانَ المُرَاد فتح مَكَّة فَإِنَّهُ يدل على أَنه فتحهَا عنْوَة، إِذْ كَانَ الصُّلْح لَا يُطلق عَلَيْهِ اسْم الْفَتْح وَإِن كَانَ قد يعبر عَنهُ مُقَيّدا لِأَن من قَالَ فتح (بلد) كَذَا عقل مِنْهُ الْغَلَبَة والقهر دون الصُّلْح. وَيدل عَلَيْهِ فِي نسق التِّلَاوَة فِي قَوْله تَعَالَى: {وينصرك الله نصرا عَزِيزًا} ، وَفِيه الدّلَالَة على أَن المُرَاد فتح مَكَّة، وَأَنه دَخلهَا عنْوَة. وَيدل عَلَيْهِ / قَوْله تَعَالَى: {إِذا جَاءَ نصر الله وَالْفَتْح} ، لم يَخْتَلِفُوا أَنه أَرَادَ فتح مَكَّة. وَقَوله: {هُوَ الَّذِي أنزل السكينَة} وَذكره ذَلِك فِي سِيَاق الْقِصَّة يدل على ذَلِك، لِأَن الْمَعْنى سُكُون النَّفس إِلَى الْإِيمَان بالبصائر الَّتِي (بهَا) قَاتلُوا عَن دين الله حَتَّى فتحُوا مَكَّة. وَيدل عَلَيْهِ قَوْله تَعَالَى: {وَلَا تهنوا} أَي لَا تضعفوا عَن الْقِتَال، {وَتَدعُوا إِلَى السّلم} أَي الصُّلْح.

(ص: ٧٧٨)

(وَهَذَا يدل على أَنه فتحهَا) عنْوَة، لِأَنَّهُ قد نَهَاهُ عَن الصُّلْح فِي هَذِه الْآيَة وَأخْبر الْمُسلمين أَنهم هم الأعلون الغالبون.

وَمَتى دَخلهَا صلحا برضاهم فهم مساوون (لَهُم) ، إِذْ كَانَ حكم مَا يَقع بتراضي الْفَرِيقَيْنِ فهما متساويان فِيهِ لَيْسَ أحدهم بِأولى أَن يكون غَالِبا.

(بَاب إِذا فتح الإِمَام بَلْدَة عنْوَة فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِن شَاءَ قسمهَا بَين الْغَانِمين وَإِن شَاءَ أقرّ أَهلهَا عَلَيْهَا وَوضع عَلَيْهِم الْخراج)

الطَّحَاوِيّ: عَن ابْن الْمُبَارك، عَن أبي حنيفَة وسُفْيَان رحمهمَا الله (بذلك) وَإِلَيْهِ ذهب أَبُو يُوسُف وَمُحَمّد رَحِمهم الله تَعَالَى.

أَبُو دَاوُد: عَن مَالك، عَن ابْن شهَاب: " أَن خَيْبَر كَانَ بَعْضهَا عنْوَة وَبَعضهَا صلحا، والكتيبة أَكْثَرهَا عنْوَة وفيهَا صلح. قلت لمَالِك - يَعْنِي ابْن هَب -: مَا الكتيبة قَالَ: أَرض بِخَيْبَر وَهِي أَرْبَعُونَ ألف عذق ".

وَعَن ابْن شهَاب قَالَ: " بَلغنِي أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] افْتتح خَيْبَر عنْوَة بعد الْقِتَال، وَترك من ترك من أَهلهَا على الْجلاء بعد الْقِتَال ".

البُخَارِيّ: عَن زيد بن أسلم، عَن أَبِيه قَالَ: قَالَ عمر رَضِي الله عَنهُ: " لَوْلَا

(ص: ٧٧٩)

آخر الْمُسلمين مَا فتحت قَرْيَة إِلَّا قسمتهَا بَين أَهلهَا كَمَا قسمت خَيْبَر ". وَمن طَرِيق أبي دَاوُد: " إِلَّا قسمتهَا كَمَا قسم رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] خَيْبَر ".

الطَّحَاوِيّ: عَن أبي الزبير، عَن جَابر رَضِي الله عَنهُ قَالَ: أَفَاء الله على رَسُوله (خَيْبَر) فأقرهم (رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم]) كَمَا كَانُوا وَجعلهَا بَينه وَبينهمْ، فَبعث عبد الله بن رَوَاحَة فخرصها عَلَيْهِم ".

فَثَبت بِهَذَا أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] لم يكن قسم خَيْبَر بكمالها وَلكنه قسم طَائِفَة مِنْهَا.

وَعنهُ: عَن سهل بن أبي حثْمَة قَالَ: " قسم رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] خَيْبَر نِصْفَيْنِ، نصفا لنوائبه وَحَاجته، وَنصفا بَين الْمُسلمين، قسمهَا بَينهم على ثَمَانِيَة عشر سَهْما ". وَأخرجه أَبُو دَاوُد. فَبين بِهَذَا الحَدِيث كَيفَ كَانَت قسْمَة النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] . وَالَّذِي كَانَ / أوقفهُ مِنْهَا هُوَ الَّذِي دَفعه إِلَى الْيَهُود على مَا مر فِي حَدِيث جَابر رَضِي الله عَنهُ. وَهُوَ الَّذِي تولى عمر قسمته فِي خِلَافَته بَين الْمُسلمين لما أجلى الْيَهُود عَن خَيْبَر. و (قد) فعل عمر رَضِي الله عَنهُ مثل ذَلِك فِي أَرض السوَاد تَركهَا للْمُسلمين أَرض خراج ينْتَفع بهَا من يَجِيء بعده مِنْهُم، كَمَا ينْتَفع بهَا من كَانَ فِي عصره.

فَإِن قيل: يجوز أَن يكون عمر رَضِي الله عَنهُ (إِنَّمَا فعل) ذَلِك لِأَن الْمُسلمين جَمِيعًا رَضوا بذلك.

قيل لَهُ: إِنَّمَا نعلم أَن أَرض السوَاد لَو كَانَت كَمَا ذكرْتُم، لَكَانَ قد وَجب فِيهَا خمس لله بَين أَهله الَّذين جعلهم مستحقين لَهُ، وَقد علمنَا أَنه لَا يجوز للْإِمَام أَن يَجْعَل

(ص: ٧٨٠)

الْخمس وَلَا شَيْئا مِنْهُ لأهل الذِّمَّة. وَقد كَانَ أهل السوَاد الَّذين أقرهم عمر (قد) صَارُوا ذمَّة، وَكَانَ السوَاد بأسره فِي أَيْديهم. فَثَبت بذلك أَن مَا فعله عمر من ذَلِك كَانَ من جِهَة غير الْجِهَة الَّتِي ذكرْتُم، وَهُوَ أَنه لم يكن وَجب فِيهَا خمس، وَكَذَلِكَ مَا فعله فِي رقابهم فَمن عَلَيْهِم بِأَن أقرهم فِي أَرضهم وَنفى الرّقّ عَنْهُم، وَأوجب الْخراج عَلَيْهِم فِي رقابهم وأراضيهم (فملكوا بذلك أراضيهم وانتفى الرّقّ عَن رقابهم)
.

فَثَبت بذلك أَن للْإِمَام أَن يفعل هَذَا بِمَا افْتتح عنْوَة، فينفي عَن أَهلهَا رق الْمُسلمين، وَعَن أراضيهم ملك الْمُسلمين، وَيُوجب ذَلِك لأَهْلهَا وَيَضَع عَلَيْهِم مَا يجب وَضعه من الْخراج، كَمَا فعل عمر رَضِي الله عَنهُ بِحَضْرَة أَصْحَاب رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] . وَاحْتج عمر لذَلِك بقول الله عز وَجل " {مَا أَفَاء الله على رَسُوله من أهل الْقرى فَللَّه وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى واليتامى وَالْمَسَاكِين وَابْن السَّبِيل} . ثمَّ قَالَ: {لِلْفُقَرَاء الْمُهَاجِرين} فأدخلهم مَعَهم. قَالَ: {وَالَّذين تبوءوا الدَّار وَالْإِيمَان من قبلهم} يُرِيد بذلك الْأَنْصَار فأدخلهم مَعَهم ثمَّ قَالَ: {وَالَّذين جَاءُوا من بعدهمْ} فللإمام أَن يفعل ذَلِك ويضعه حَيْثُ وَضعه مِمَّا سمى الله عز وَجل فِي هَذِه الْآيَة.

فَإِن قيل: رُوِيَ عَن قيس بن (أبي) حَازِم قَالَ: " (لما وَفد جرير بن عبد الله وعمار بن يَاسر وأناس من الْمُسلمين (إِلَى عمر، قَالَ عمر لجرير: (يَا جرير) وَالله لَوْلَا أَنِّي قَاسم مسؤول لكنتم على مَا قسمت لكم، وَلَكِنِّي أرى أَن

(ص: ٧٨١)

أرده على الْمُسلمين) ، فَرده فَكَانَ ربع السوَاد لبجيلة، فَأَخذه مِنْهُم وَأَعْطَاهُمْ ثَمَانِينَ دِينَارا ".

قيل لَهُ: (مَا) دلّ هَذَا الحَدِيث على مَا ذكرت / وَلَكِن يجوز أَن يكون عمر (فعل ذَلِك) فِي طَائِفَة من السوَاد فَجَعلهَا لبجيلة، ثمَّ أَخذ ذَلِك مِنْهُم للْمُسلمين وعوضهم مِنْهَا عوضا من مَال الْمُسلمين. فَكَانَت تِلْكَ الطَّائِفَة الَّتِي جرى فِيهَا هَذَا الْفِعْل للْمُسلمين بِمَا عوض عمر أَهلهَا مَا عوضهم مِنْهَا من ذَلِك، وَمَا بَقِي بعد ذَلِك من السوَاد فعلى الحكم الَّذِي قدمنَا. وَلَوْلَا ذَلِك لكَانَتْ أَرض السوَاد أَرض عشر.

فَإِن قيل: رُوِيَ أَيْضا عَن قيس بن (أبي) حَازِم قَالَ: " جَاءَت امْرَأَة من بجيلة إِلَى عمر فَقَالَت: إِن قومِي رَضوا مِنْك من السوَاد بِمَا لم أَرض، وَلست أَرْضى حَتَّى تملأ كفي ذَهَبا، وجملي طَعَاما، أَو كلَاما هَذَا مَعْنَاهُ، فَفعل ذَلِك بهَا عمر ".

قيل لَهُ: هَذَا (أَيْضا) عندنَا - وَالله أعلم - على الْحَرْف الَّذِي كَانَ سلمه عمر لبجيلة فملكوه ثمَّ أَرَادَ انْتِزَاعه مِنْهُم بِطيب أنفسهم، وَلم يخرج تِلْكَ الْمَرْأَة إِلَّا بِمَا طابت بِهِ نَفسهَا فَأَعْطَاهَا عمر مَا طلبت حَتَّى رضيت فَسلمت مَا كَانَ لَهَا من ذَلِك كَمَا سلم سَائِر قَومهَا حُقُوقهم.

فَإِن قيل: قَوْله تَعَالَى: {وأورثكم أَرضهم وديارهم} فِيهِ دلَالَة على أَن الأَرْض المغنومة الَّتِي ظهر عَلَيْهَا الإِمَام لَا يجوز أَن يقر أَهلهَا عَلَيْهَا.

قيل لَهُ: لَيْسَ كَذَلِك، لِأَن ظَاهر قَوْله تَعَالَى: {وأورثكم} (لَا) يخْتَص بِإِيجَاب الْملك بالظهور وَالْغَلَبَة، فَإِن الله تَعَالَى قَالَ: {ثمَّ أَوْرَثنَا الْكتاب الَّذين اصْطَفَيْنَا من عبادنَا} وَلم يرد بذلك الْملك. وَلَو صَحَّ أَن المُرَاد الْملك فَالْمُرَاد بِهِ أَرض

(ص: ٧٨٢)

بني قُرَيْظَة، {وأرضا لم تطؤوها} يَقْتَضِي أَرضًا وَاحِدَة لَا جَمِيع الأَرْض. فَإِن كَانَ المُرَاد خَيْبَر فقد ملكهَا الْمُسلمُونَ، وَإِن كَانَ المُرَاد أَرض فَارس (فقد ملك الْمُسلمُونَ أَرض فَارس) وَالروم، (فقد) وجد مُقْتَضى الْآيَة فَلَا دلَالَة فِيهِ على مَا قَالَ.

الطَّحَاوِيّ: عَن عبد الله بن عَمْرو بن الْعَاصِ رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " لما فتح عَمْرو بن الْعَاصِ أَرض مصر جمع من كَانَ مَعَه من أَصْحَاب رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، واستشارهم فِي قسْمَة أرْضهَا بَين من شَهِدَهَا، كَمَا قسم بَينهم غنائمهم، وكما قسم رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] خَيْبَر بَين من شَهِدَهَا، أَو يوقفها حَتَّى يُرَاجع فِي ذَلِك أَمِير الْمُؤمنِينَ.

فَقَالَ نفر مِنْهُم فيهم الزبير بن الْعَوام: وَالله مَاذَا إِلَيْك وَلَا إِلَى عمر، إِنَّمَا هِيَ أَرض فتحهَا الله علينا وأوجفنا عَلَيْهَا خَيْلنَا ورجالنا وحوينا مَا / فِيهَا فاقسمها بِأَحَق من قسم

أموالها.

وَقَالَ نفر مِنْهُم: لَا تقسمها حَتَّى تراجع أَمِير الْمُؤمنِينَ فِيهَا. فاتفق رَأْيهمْ على أَن يكتبوا إِلَى عمر فِي ذَلِك ويخبروه فِي كِتَابهمْ إِلَيْهِ بمقالتهم.

فَكتب (إِلَيْهِم) عمر: بِسم الله الرَّحْمَن الرَّحِيم أما بعد: فقد وصل إِلَيّ مَا كَانَ من إجماعكم على أَن تغتصبوا عَطاء الْمُسلمين، ومؤن من يغزوا (أهل) الْعَدو من أهل الْكفْر، و (إِنِّي) إِن قسمتهَا بَيْنكُم لم يكن لمن بعدكم من الْمُسلمين مَادَّة (يقوون بهَا) على عَدوكُمْ، وَلَوْلَا مَا أحمل عَلَيْهِ فِي سَبِيل الله وَأَرْفَع عَن الْمُسلمين من

(ص: ٧٨٣)

مؤنهم وَأجْرِي (على) ضعفائهم وَأهل الدِّيوَان مِنْهُم لقسمتها بَيْنكُم، فأوقفوها فَيْئا على من بَقِي من الْمُسلمين حَتَّى تنقرض آخر عِصَابَة تغزو من الْمُسلمين وَالسَّلَام عَلَيْكُم ".

((ذكر مَا فِي الحَدِيث الثَّانِي من الْغَرِيب:)

العذق بِالْفَتْح: النَّخْلَة (بحملها) ، والعذق بِالْكَسْرِ: الكباسة) .

(بَاب لَا بَأْس بِأخذ الثِّيَاب واستعمالها لحَاجَة الْمُسلمين (إِلَى ذَلِك))

فَإِن قيل: رُوِيَ عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَنه قَالَ عَام خَيْبَر: " من كَانَ يُؤمن بِاللَّه وَالْيَوْم الآخر فَلَا يَأْخُذ دَابَّة من الْمَغَانِم يركبهَا حَتَّى إِذا أنقصها ردهَا فِي الْمَغَانِم. وَمن كَانَ يَأْمَن بِاللَّه وَالْيَوْم (الآخر) فَلَا يلبس ثوبا من الْمَغَانِم حَتَّى إِذا أخلقه رده فِي الْمَغَانِم ".

قيل لَهُ: قَالَ أَبُو يُوسُف رَحمَه الله: لحَدِيث رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وُجُوه وَتَفْسِير لَا يفهمهُ وَلَا يبصره إِلَّا من أَعَانَهُ الله عَلَيْهِ. فَهَذَا عندنَا - وَالله أعلم - على من يفعل ذَلِك وَهُوَ عَنهُ غَنِي، يَتَّقِي بذلك عَن ثَوْبه وَعَن دَابَّته. أَو يَأْخُذ ذَلِك يُرِيد بِهِ الْخِيَانَة. فَأَما رجل مُسلم فِي دَار الْحَرْب لَيْسَ مَعَه دَابَّة، وَلَيْسَ مَعَ الْمُسلمين فضل يحملونه إِلَّا دَوَاب الْغَنِيمَة، وَلَا يَسْتَطِيع أَن يمشي، فَإِن هَذَا لَا يحل لِلْمُسلمين تَركه، وَلَا بَأْس بِأَن يركب (هَذَا) شاؤوا أَو أَبَوا. وَكَذَلِكَ هَذَا الْحَال فِي الثِّيَاب وَالسِّلَاح وَحَال السِّلَاح أبين وأوضح. أَلا ترى أَن قوما (من الْمُسلمين لَو) تَكَسَّرَتْ سيوفهم أَو ذهبت، وَلَهُم شَيْء

(ص: ٧٨٤)

من غَنَائِم الْمُسلمين، أَنه لَا بَأْس أَن يَأْخُذُوا سيوفا من الْغَنِيمَة فيقاتلوا بهَا مَا داموا فِي دَار الْحَرْب. أَرَأَيْت لَو لم يحتاجوا إِلَيْهَا فِي معمعة الْقِتَال، واحتاجوا إِلَيْهَا بعد ذَلِك بيومين أغار عَلَيْهِم الْعَدو أيقيموا هَكَذَا فِي وَجه الْعَدو بِغَيْر سلَاح؟ كَيفَ يصنعون؟ أيستأسرون هَذَا الَّذِي فِيهِ توهين

لمكيدة الْمُسلمين؟ وَكَيف يحل هَذَا فِي المعمعة وَيحرم بعد ذَلِك، وَإِذا كَانَ الطَّعَام لَا بَأْس بِأَخْذِهِ وَأُكله للْحَاجة إِلَى ذَلِك فَكَذَلِك الثِّيَاب.

(بَاب إِذا استولى الْكفَّار على أَمْوَال الْمُسلمين وأحرزوها بِدَرَاهِم ملكوها)

لقَوْله تَعَالَى: {للْفُقَرَاء الْمُهَاجِرين الَّذين أخرجُوا من دِيَارهمْ وَأَمْوَالهمْ} (فِي هَذِه الْآيَة إِشَارَة إِلَى مَا ذكرنَا، لِأَنَّهُ سماهم فُقَرَاء بعد أَن خرجُوا من دِيَارهمْ وَأَمْوَالهمْ) فَلَو لم يملكوها لكانوا أَبنَاء سَبِيل.

وروى البُخَارِيّ: عَن أُسَامَة بن زيد قَالَ: " قلت: يَا رَسُول الله، أَيْن تنزل غَدا؟ - فِي حجَّته - قَالَ: وَهل ترك لنا عقيل منزلا، ثمَّ (قَالَ) إِنَّا نازلون غَدا بخيف بني كنَانَة المحصب حَيْثُ قاسمت قُرَيْش على الْكفْر ". وَذَلِكَ أَن بني كنَانَة حالفت قُريْشًا على بني هَاشم أَن لَا يبايعوهم وَلَا يؤوهم.

(ص: ٧٨٥)

(بَاب لَا يجوز مفاداة أسرى الْمُشْركين)

قَالَ الله تَعَالَى: {اقْتُلُوا الْمُشْركين حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ} الْآيَة ... وَقَوله تَعَالَى: {قَاتلُوا الَّذين لَا يُؤمنُونَ بِاللَّه وَلَا بِالْيَوْمِ

الآخر وَلَا يحرمُونَ مَا حرم الله وَرَسُوله وَلَا يدينون دين الْحق من الَّذين أُوتُوا الْكتاب حَتَّى يُعْطوا الْجِزْيَة عَن يَد وهم صاغرون} فتضمنت الْآيَة وجوب الْقِتَال للْكفَّار حَتَّى يسلمُوا أَو يؤدوا الْجِزْيَة {وهم صاغرون} وَالْفِدَاء بِالْمَالِ أَو بِغَيْرِهِ يُنَافِي ذَلِك.

وَقَوله تَعَالَى: {فإمَّا منا بعد وَإِمَّا فدَاء} ، (وَمَا ورد) فِي أسرى بدر كُله مَنْسُوخ بِهَاتَيْنِ الْآيَتَيْنِ. وَلم يخْتَلف أهل التَّفْسِير ونقلة الْآثَار أَن سُورَة " بَرَاءَة " بعد سُورَة " مُحَمَّد [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] "، فَوَجَبَ أَن يكون الحكم الْمَذْكُور (فِيهَا) نَاسِخا للْفِدَاء الْمَذْكُور فِي غَيرهَا.

(ص: ٧٨٦)

(بَاب إِذا دخل الْوَاحِد أَو الِاثْنَان دَار الْحَرْب (مغيرين) بِغَيْر إِذن الإِمَام فَمَا غنمه فَهُوَ لَهُ وَلَا خمس عَلَيْهِ)

قَالَ الله تَعَالَى: {وَاعْلَمُوا أَنما غَنِمْتُم من شَيْء} يَقْتَضِي أَن يكون الغانمون جمَاعَة، لِأَن حُصُول الْغَنِيمَة مِنْهُم شَرط فِي الِاسْتِحْقَاق، وَلَيْسَ ذَلِك بِمَنْزِلَة قَوْله تَعَالَى: {اقْتُلُوا الْمُشْركين} . و {قَاتلُوا الَّذين لَا يُؤمنُونَ بِاللَّه} فِي لُزُوم قتل الْوَاحِد على حياله وَإِن لم يكن مَعَه جمَاعَة إِذا كَانَ مُشْركًا، لِأَن ذَلِك (أَمر بقتل الْجَمَاعَة وَالْأَمر بقتل الْجَمَاعَة لَا يُوجب) اعْتِبَار الْجمع إِذْ لَيْسَ فِيهِ شَرط. وَقَوله تَعَالَى: {وَاعْلَمُوا أَنما غَنِمْتُم} فِيهِ معنى الشَّرْط وَهُوَ حُصُول الْغَنِيمَة لَهُم بقتالهم، فَهُوَ كَقَوْل / الْقَائِل: إِن كلمت هَؤُلَاءِ الْجَمَاعَة فَعَبْدي حر. إِن

شَرط الْحِنْث كَلَام الْجَمَاعَة، وَلَا يَحْنَث بِكَلَام بَعْضهَا. وَأَيْضًا لما اتّفق الْجَمِيع على أَن الْجَيْش إِذا غنموا لم يشاركهم جَمِيع الْمُسلمين فِي الْأَرْبَعَة الْأَخْمَاس، لأَنهم لم يشْهدُوا الْقِتَال، وَلم يكن مِنْهُم حِيَازَة الْغَنِيمَة وَجب أَن يكون هَذَا المغير وَحده يسْتَحق مَا غنمه. وَأما الْخمس فَإِنَّهُ يسْتَحق من الْغَنِيمَة الَّتِي حصلت بِظهْر الْمُسلمين ونصرتهم، وَهُوَ أَن يكون فيؤه للغانمين، وَمن دخل دَار الْحَرْب وَحده مغيرا فقد بَرِئ من نصْرَة الإِمَام، لِأَنَّهُ عَاص لَهُ دَاخل بِغَيْر أمره، فَوَجَبَ أَن لَا يسْتَحق مِنْهُ الْخمس.

(ص: ٧٨٧)

(بَاب للفارس سَهْمَان وللراجل سهم)

لِأَن ظَاهر قَوْله تَعَالَى: {وَاعْلَمُوا أَنما غَنِمْتُم من شَيْء} يَقْتَضِي (الْمُسَاوَاة) بَين الْفَارِس والراجل، وَهُوَ خطاب لجَمِيع الْغَانِمين، وَقد شملهم هَذَا الِاسْم كَقَوْلِه تَعَالَى: {فَإِن كن نسَاء فَوق اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثلثا مَا ترك} عقل مِنْهَا استحقاقهن الثُّلثَيْنِ على الْمُسَاوَاة. فَلَمَّا اتّفق الْجَمِيع على تَفْضِيل الْفَارِس بِسَهْم فضلناه (وخصصنا بِهِ الظَّاهِر، وَبَقِي حكم) اللَّفْظ فِيمَا عداهُ. وَمَا جَاءَ غير ذَلِك فعلى وَجه التَّنْفِيل.

الدَّارَقُطْنِيّ: عَن نَافِع، عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنهُ: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] جعل للفارس سَهْمَيْنِ وللراجل سَهْما ".

فَإِن قيل: قَالَ أَبُو بكر النَّيْسَابُورِي: " هَذَا عِنْدِي وهم من أبي بكر ابْن أبي شيبَة، أَو من الرَّمَادِي، لِأَن غَيره روى عَن ابْن نمير خلاف هَذَا عَن الْأَوْزَاعِيّ: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] كَانَ يُسهم للخيل، وَكَانَ لَا يُسهم لرجل فَوق فرسين وَإِن كَانَ مَعَه عشرَة أَفْرَاس ".

قيل لَهُ: هَذَا وهم مِمَّن اعتقده وهما، فَإِن كل وَاحِد من هذَيْن الْحَدِيثين مُخْتَلف اللَّفْظ وَالْمعْنَى، وَلَا ريب فِي أَنَّهُمَا حديثان. فرواية أَحدهمَا لَا تمنع من رِوَايَة الآخر.

(ص: ٧٨٨)

وروى أَبُو دَاوُد: " أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قسم خَيْبَر على أهل الْحُدَيْبِيَة على ثَمَانِيَة عشر سَهْما، وَكَانَ الْجَيْش ألفا وَخَمْسمِائة فيهم ثَلَاثمِائَة فَارس ".

فَإِن قيل: قَالَ أَبُو دَاوُد: " حَدِيث أبي مُعَاوِيَة أصح، وَالْعَمَل عَلَيْهِ. يَعْنِي: أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أعْطى الْفرس سَهْمَيْنِ وَأعْطى صَاحبه سَهْما. قَالَ: / وَأرى الْوَهم فِي حَدِيث مجمع أَنه قَالَ: ثَلَاثمِائَة فَارس وَإِنَّمَا كَانُوا مِائَتي فَارس ".

قيل لَهُ: هَذَا لَا يقْدَح فِي الحَدِيث، لِأَنَّهُ لَا يلْزم من وهمه فِي بعض الحَدِيث وهمه فِي جَمِيعه. وَالله أعلم.

(بَاب يُسهم للبراذين كَمَا يُسهم للخيل)

قَالَ الله تَعَالَى: {فَمَا أَوجَفْتُمْ عَلَيْهِ من خيل وَلَا ركاب} فعقل باسم الْخَيل فِي هَذِه الْآيَة البراذين كَمَا عقلت العراب. فَلَمَّا شملها اسْم الْخَيل وَجب أَن يستويا فِي السهْمَان.

وَيدل عَلَيْهِ أَن رَاكب البرذون يُسمى فَارِسًا كَمَا يُسمى رَاكب الْفرس العراب. وَلما أجْرى على راكبها اسْم الْفَارِس وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَام: " للفارس سَهْمَان " عَم ذَلِك فَارس البرذون كَمَا عَم فَارس العراب. وَأَيْضًا لَا يخْتَلف الْفُقَهَاء فِي أَنه بِمَنْزِلَة الْفرس الْعَرَبِيّ فِي جَوَاز أكله وحظره على اخْتلَافهمْ. دلَّ (ذَلِك) على أَنَّهُمَا جنس وَاحِد، وَالْفرق بَينهمَا كالفرق بَين الذّكر وَالْأُنْثَى، والسمين والهزيل.

(ص: ٧٨٩)

(بَاب وَإِذا لحقهم مدد قبل إِخْرَاج الْغَنِيمَة إِلَى دَار الْإِسْلَام شاركوهم فِيهَا)

لِأَن الأَصْل عندنَا أَن الْغَنِيمَة إِنَّمَا يثبت الْحق فِيهَا بالإحراز بدار الْإِسْلَام، وَلَا تملك إِلَّا بِالْقِسْمَةِ. وحصولها فِي أَيْديهم فِي دَار الْحَرْب لَا يثبت لَهُم (فِيهَا) حَقًا.

وَالدَّلِيل على ذَلِك أَن الْموضع الَّذِي حصل فِيهِ الْجَيْش من دَار الْحَرْب لَا يصير مغنوما إِذا لم يفتتحوها، أَلا ترى أَنهم لَو خَرجُوا ثمَّ دخل جَيش آخر ففتحوها لم يصر الْموضع الَّذِي صَار فِيهِ الْأَولونَ ملكا لَهُم، فَكَانَ حكمه حكم غَيره من بقاع

أَرض الْحَرْب وَالْمعْنَى فِيهِ أَنهم لم يحرزوه فِي دَار الْإِسْلَام. فَكَذَلِك سَائِر مَا يحصل فِي أَيْديهم قبل خُرُوجهمْ إِلَى دَار الْإِسْلَام لم يثبت لَهُم فِيهِ حق إِلَّا بالحيازة فِي دَارنَا، فَإِذا لحقهم جَيش آخر قبل الْإِحْرَاز فِي دَار الْإِسْلَام (كَانَ حكم مَا أَخَذُوهُ حكم مَا فِي أَيدي أهل الْحَرْب فيشترك الْجَمِيع فِيهِ. وَلَو كَانَ حُصُولهَا فِي أَيْديهم يثبت لَهُم فِيهَا حَقًا قبل إحرازها فِي دَار الْإِسْلَام) (لوَجَبَ أَن يصير الْموضع الَّذِي وَطئه الْجَيْش (من دَار الْحَرْب دَار إِسْلَام) كَمَا لَو افتتحوها. وَفِي اتِّفَاق الْجَمِيع على أَن وَطْء الْجَيْش) لموْضِع فِي دَار الْحَرْب لَا يَجعله دَار إِسْلَام دَلِيل على أَن الْحق / لَا يثبت فِيهِ إِلَّا بالحيازة. وخيبر صَارَت دَار الْإِسْلَام بِظُهُور النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] . والمسلمون ظَهَرُوا على نهاوند وَصَارَت دَار إِسْلَام إِذْ لم يبْق للْكفَّار هُنَاكَ فِئَة.

(ص: ٧٩٠)

(بَاب إِذا أبق عبد لمُسلم إِلَى دَار الْحَرْب فَأَخَذُوهُ لم يملكوه)

أَبُو دَاوُد: عَن نَافِع، عَن ابْن عمر رَضِي الله عَنهُ: " أَن غُلَاما لِابْنِ عمر أبق إِلَى الْعَدو فَظهر عَلَيْهِ الْمُسلمُونَ فَرده رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] إِلَى ابْن عمر وَلم يقسم ". وَالله أعلم.

(بَاب

(إِذا أسلم الذِّمِّيّ سَقَطت عَنهُ الْجِزْيَة وَإِن أسلم بعد الْحول)

التِّرْمِذِيّ: عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا تصلح قبلتان فِي أَرض وَاحِدَة، وَلَيْسَ على الْمُسلم جِزْيَة ". وَإِلَى هَذَا ذهب أَكثر أهل الْعلم. وَقد رُوِيَ ذَلِك عَن عمر رَضِي الله عَنهُ وَإِلَيْهِ ذهب أَبُو عبيد.

(ص: ٧٩١)

كتاب الْوَصَايَا

(بَاب لَا تصح الْوَصِيَّة لوَارث إِلَّا أَن يجيزها الْوَرَثَة)

التِّرْمِذِيّ: عَن عَمْرو بن خَارِجَة عَن النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] أَنه خطب على نَاقَته وَأَنا تَحت (جِرَانهَا) وَهِي تَقْصَعُ بجرتها وَإِن لُعَابهَا يسيل بَين كَتِفي فَسَمعته يَقُول: " إِن الله أعْطى كل ذِي حق حَقه، أَلا لَا وَصِيَّة لوَارث، وَالْولد للْفراش وللعاهر الْحجر ". حَدِيث حسن صَحِيح.

الدَّارَقُطْنِيّ: عَن عَمْرو بن شُعَيْب، عَن أَبِيه، عَن جده أَن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " لَا وَصِيَّة لوَارث إِلَّا أَن يجيزها الْوَرَثَة ".

(ص: ٧٩٢)

وَعنهُ: عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَا تجوز وَصِيَّة لوَارث إِلَّا أَن يَشَاء الْوَرَثَة ".

(بَاب لَا وَصِيَّة لقَاتل)

لِأَنَّهُ استعجل مَا أَخّرهُ الله فَيحرم الْوَصِيَّة كَمَا يحرم الْمِيرَاث. وَلِأَن الْإِرْث وَصِيَّة الله تَعَالَى للْوَارِث. بقوله تَعَالَى: {يُوصِيكُم الله فِي أَوْلَادكُم} ثمَّ الْقَاتِل لَا يسْتَحق وَصِيَّة الله فبالأحرى أَن لَا يسْتَحق وَصِيَّة العَبْد.

ويعضده مَا روى الدَّارَقُطْنِيّ: عَن عَليّ رَضِي الله عَنهُ، قَالَ: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " لَيْسَ للْقَاتِل وَصِيَّة ".

(ص: ٧٩٣)

(بَاب إِذا كَانَ للرجل سِتَّة أعبد فَأعْتقهُمْ عِنْد الْمَوْت وَلَا مَال لَهُ غَيرهم عتق مِنْهُم ثلثهم وَسعوا فِي مَا بَقِي من قيمتهم)

لما رُوِيَ (فِي حَدِيث أبي الْمليح) الْهُذلِيّ / عَن أَبِيه: " أَن رجلا أعتق شِقْصا لَهُ فِي مَمْلُوك فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : هُوَ حر كُله لَيْسَ لله فِيهِ شريك ". قَالَ الطَّحَاوِيّ: " فَبين رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] الْعلَّة الَّتِي لَهَا عتق (نصيب) صَاحبه. فَدلَّ ذَلِك أَن الْعتاق مَتى وَقع فِي بعض انْتَشَر فِي الْكل. وَقد رَأينَا رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] حكم فِي العَبْد بَين اثْنَيْنِ إِذا أعْتقهُ أَحدهمَا وَلَا مَال لَهُ فَحكم عَلَيْهِ فِيهِ بِالضَّمَانِ بالسعاية على العَبْد فِي نصيب الَّذِي لم يعْتق. فَثَبت بذلك أَن حكم هَؤُلَاءِ العبيد فِي الْمَرَض كَذَلِك. وَإِنَّهُ لما اسْتَحَالَ أَن يجب على غَيرهم ضَمَان مَا جَاوز الثُّلُث الَّذِي للْمَيت أَن يُوصي بِهِ ويملكه فِي مَرضه من أحب وَجب عَلَيْهِم السّعَايَة فِي ذَلِك للْوَرَثَة ".

فَإِن قيل: رُوِيَ عَن عمرَان بن الْحصين: " أَنه أعتق سِتَّة أعبد عِنْد الْمَوْت لَا مَال لَهُ غَيرهم، فأقرع رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بَينهم فَأعتق اثْنَيْنِ وأرق أَرْبَعَة ".

قيل لَهُ: الْقرعَة فِي هَذَا الحَدِيث مَنْسُوخَة، لِأَن الْقرعَة قد كَانَت فِي بَدْء الْإِسْلَام تسْتَعْمل فِي أَشْيَاء فَيحكم بهَا فِيهَا. مِنْهَا مَا كَانَ عَليّ بن أبي طَالب يحكم بِهِ فِي زمن رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] بِالْيمن.

(الطَّحَاوِيّ) : عَن زيد بن أَرقم رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " بَينا أَنا عِنْد

(ص: ٧٩٤)

رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] إِذْ أَتَاهُ رجل من الْيمن، وَعلي (يَوْمئِذٍ) بهَا، فَقَالَ: يَا رَسُول الله (أَتَى عليا ثَلَاثَة نفر) يختصمون فِي ولد، وَقد وَقَعُوا على امْرَأَة فِي طهر وَاحِد فأقرع بَينهم، فقرع أحدهم فَدفع إِلَيْهِ الْوَلَد. فَضَحِك رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] حَتَّى بَدَت نَوَاجِذه. أَو قَالَ أَضْرَاسه ".

فَلَمَّا لم يُنكر على (عَليّ) مَا حكم بِهِ فِي الْقرعَة دلّ ذَلِك أَن الحكم كَانَ يَوْمئِذٍ كَذَلِك ثمَّ نسخ بعد ذَلِك باتفاقنا واتفاق مخالفنا. وَدلّ على نسخه مَا رُوِيَ فِي بَاب الْقَافة من حكم عَليّ فِي مثل هَذَا بِأَنَّهُ جعل الْوَلَد بَين المدعيين جَمِيعًا، يرثهما ويرثانه " فَيحْتَمل أَن تكون هَذِه الْأَشْيَاء كلهَا قد كَانَت تسْتَحق بِالْقُرْعَةِ، ثمَّ نسخ ذَلِك بنسخ الرِّبَا. فَردَّتْ الْأَشْيَاء إِلَى الْمَقَادِير الْمَعْلُومَة الَّتِي فِيهَا التَّعْدِيل الَّذِي لَا

زِيَادَة فِيهِ وَلَا نُقْصَان.

وَبعد هَذَا فَلَيْسَ يَخْلُو مَا حكم بِهِ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] من الْعتاق فِي الْمَرَض بِالْقُرْعَةِ، وَجعله إِيَّاه من الثُّلُث من أحد وَجْهَيْن: /

إِمَّا أَن يكون حكما دَلِيلا على سَائِر أَفعَال الْمَرِيض فِي مَرضه من عتقه وهبته وصدقته أَو يكون حكما فِي عتاق الْمَرِيض خَاصَّة.

فَإِن كَانَ خَاصّا فِي الْعتاق دون مَا سواهُ فَيَنْبَغِي أَن لَا يكون مَا جعله رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] من الْعتاق فِي الحَدِيث من الثُّلُث دَلِيلا على الهبات وَالصَّدقَات أَنَّهَا كَذَلِك. فَثَبت قَول من يَقُول إِنَّهَا من جَمِيع المَال، إِذْ كَانَ النّظر يشْهد لَهُ. وَإِن كَانَ هَذَا لَا يدْرك فِيهِ خلاف مَا قَالَ إِلَّا بالتعبد، وَلَا شَيْء فِي هَذَا نقلده إِلَّا هَذَا الحَدِيث.

وَإِن كَانَ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قد جعل ذَلِك الْعتاق فِي الثُّلُث دَلِيلا على أَن هبات الْمَرِيض

(ص: ٧٩٥)

وصدقاته من الثُّلُث، فَكَذَلِك هُوَ دَلِيل على أَن الْقرعَة قد كَانَت فِي ذَلِك كُله جَائِزَة يحكم بهَا. فَفِي ارتفاعها عندنَا وَعند الْمُخَالف من الهبات وَالصَّدقَات، دَلِيل على ارتفاعها أَيْضا من الْعتاق. فَبَطل بذلك قَول من ذهب إِلَى الْقرعَة.

فَإِن قيل: إِيجَاب الْقرعَة فِي العبيد يدل عَلَيْهِ قَوْله تَعَالَى: {فساهم فَكَانَ من المدحضين} .

قيل لَهُ: رُوِيَ أَن يُونُس عَلَيْهِ السَّلَام ساهم فِي طَرحه فِي الْبَحْر، وَذَلِكَ لَا يجوز فِي قَول أحد من الْفُقَهَاء. كَمَا لَا يجوز فِي قتل من خرجت عَلَيْهِ وَفِي أَخذ مَاله. فَكَانَ ذَلِك خَاصّا بِهِ عَلَيْهِ السَّلَام.

فَإِن قيل: قد كَانَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] يقرع بَين نِسَائِهِ إِذا أَرَادَ سفرا وَالْعَمَل على هَذَا إِلَى الْآن.

قيل لَهُ: لما كَانَ للرجل أَن يخرج (ويخلفهن جَمِيعًا، كَانَ لَهُ أَن يخرج) ، ويخلف من شَاءَ مِنْهُنَّ. فَكَانَت الْقرعَة لتطيب نفس من لَا يخرج مِنْهُنَّ، وليعلم أَنه (لم يحاب) الَّتِي خرج بهَا عَلَيْهِنَّ. فَثَبت بِمَا ذكرنَا أَن الْقرعَة لَا تسْتَعْمل إِلَّا فِيمَا يسع تَركهَا، وَفِي مَاله أَن يمضيه بغَيْرهَا. وَمن ذَلِك الخصمان يحْضرَان عِنْد الْحَاكِم فيدعي كل وَاحِد مِنْهُمَا على صَاحبه دَعْوَى، فَيَنْبَغِي للْقَاضِي أَن يقرع بَينهمَا، فَأَيّهمَا قرع بَدَأَ بِالنّظرِ فِي أمره، وَله أَن ينظر فِي أَمر من شَاءَ مِنْهُمَا بِغَيْر قرعَة، فَكَانَ الْأَحْسَن بِهِ أَن يقرع لبعد الظَّن بِهِ. وَفِي هَذَا اسْتِعْمَال الْقرعَة، كَمَا استعملها رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] فِي أَمر نِسَائِهِ، وَكَذَلِكَ عمل الْمُسلمين فِي إقسامهم بِالْقُرْعَةِ فِيمَا عدلوه بَين أهلهم بِمَا لَو أمضوه بَينهم بِلَا قرعَة كَانَ ذَلِك مُسْتَقِيمًا. فأقرعوا بَينهم لِيَطمَئِن قُلُوبهم ويرتفع الظَّن عَمَّن

(ص: ٧٩٦)

تولى قسمتهم. وَلَو أَقرع بَينهم على طوائف من الْمَتَاع الَّذِي لَهُم قبل أَن يعدل وَيُسَوِّي قِيمَته على أملاكهم كَانَ ذَلِك

الْقسم بَاطِلا.

فَثَبت بذلك أَن الْقرعَة إِنَّمَا فعلت بعد أَن تقدمها مَا يجوز الْقسم بِهِ وَأَنَّهَا (إِنَّمَا) أريدت لانْتِفَاء الظَّن لَا بِحكم يجب بهَا. فَكَذَلِك نقُول كل قرعَة تكون مثل هَذَا فَهِيَ حَسَنَة، وكل قرعَة يُرَاد بهَا وجوب حكم وَقطع حُقُوق مُتَقَدّمَة فَهِيَ (مَنْسُوخَة وَهِي) غير مستعملة.

(ص: ٧٩٧)

كتاب الْفَرَائِض

(بَاب فِي مِيرَاث الْبَنَات)

التِّرْمِذِيّ: عَن جَابر بن عبد الله قَالَ: " جَاءَت امْرَأَة سعد بن الرّبيع بابنتيها من سعد إِلَى رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] ، فَقَالَت: يَا رَسُول الله هَاتَانِ ابنتا سعد بن الرّبيع، قتل أَبوهُمَا مَعَك يَوْم أحد شَهِيدا، وَإِن عَمهمَا أَخذ مَالهمَا فَلم يدع لَهما مَالا، وَلَا ينكحان إِلَّا وَلَهُمَا مَال. قَالَ: يقْضِي الله فِي ذَلِك. فَنزلت آيَة الْمِيرَاث، فَبعث رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] إِلَى عَمهمَا فَقَالَ: أعْط لابنتي سعد الثُّلثَيْنِ، وَأعْطِ أمهما الثّمن، وَمَا بَقِي فَهُوَ لَك ".

(ص: ٧٩٨)

(بَاب مِيرَاث بنت الابْن مَعَ بنت الصلب)

البُخَارِيّ: عَن هزيل بن شُرَحْبِيل قَالَ: " جَاءَ رجل إِلَى أبي مُوسَى الْأَشْعَرِيّ وسلمان بن ربيعَة فَسَأَلَهُمَا عَن ابْنة، وَابْنَة ابْن، وَأُخْت لأَب وَأم، فَقَالَ: للابنة النّصْف، (وَللْأُخْت النّصْف، وائت ابْن مَسْعُود فَإِنَّهُ سيتابعني، فَأتى ابْن مَسْعُود) ، فَقَالَ: {لقد ضللت إِذا وَمَا أَنا من المهتدين} . سأقضي بَينهمَا بِمَا قضى بِهِ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : للابنة النّصْف ولابنة الابْن السُّدس تَكْمِلَة الثُّلثَيْنِ وَمَا بَقِي للْأُخْت ".

(بَاب الْجد يحجب الْإِخْوَة)

ذهب إِلَى ذَلِك أَبُو بكر، وَأَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيّ، وَأَبُو هُرَيْرَة، وَأَبُو الدَّرْدَاء، وَأَبُو الطُّفَيْل عَامر بن وَاثِلَة، وَعبد الله بن عَبَّاس، وَعبد الله بن الزبير، وَعبادَة بن الصَّامِت، وَعمْرَان بن الْحصين، ومعاذ بن جبل، وَجَابِر بن عبد الله، وَأبي بن كَعْب (وَعَائِشَة رَضِي الله عَنْهُم أَجْمَعِينَ. وَهُوَ مَذْهَب عَطاء، وَابْن الْمسيب، وَمُجاهد،

(ص: ٧٩٩)

وَطَاوُس، وَعبد الله بن عتبَة بن مَسْعُود) ، وَالْحسن الْبَصْرِيّ، وَسَعِيد بن جُبَير، وَجَابِر بن زيد، ومروان بن الحكم رَحِمهم الله تَعَالَى.

(بَاب الْعَوْل)

مَرْوِيّ عَن عمر، وَعُثْمَان، وَعلي، وَالْعَبَّاس، وَابْن مَسْعُود، وَزيد، وَأبي مُوسَى، وَعَائِشَة رَضِي الله عَنْهُم، وَأخذ بِهِ عَامَّة الْفُقَهَاء وَخَالف ابْن عَبَّاس فِيهِ بعد موت عمر.

(بَاب الرَّد)

مُسلم: عَن عبد الله بن بُرَيْدَة، عَن أَبِيه قَالَ: " بَينا أَنا جَالس عِنْد رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] إِذْ أَتَتْهُ امْرَأَة فَقَالَت: إِنِّي تَصَدَّقت على أُمِّي بِجَارِيَة وَإِنَّهَا مَاتَت، فَقَالَ: وَجب أجرك وردهَا عَلَيْك الْمِيرَاث ".

(بَاب الْمَرْأَة تَرث من دِيَة زَوجهَا)

التِّرْمِذِيّ: عَن سعيد بن الْمسيب قَالَ: قَالَ عمر: " الدِّيَة على الْعَاقِلَة، وَلَا تَرث الْمَرْأَة من دِيَة زَوجهَا شَيْئا. فَأخْبرهُ الضَّحَّاك بن سُفْيَان الْكلابِي أَن

(ص: ٨٠٠)

رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] (كتب إِلَيْهِ أَن) ورث امْرَأَة أَشيَم الضبابِي من دِيَة زَوجهَا ". (قَالَ أَبُو عِيسَى) : هَذَا حَدِيث صَحِيح.

(ذكر مَا فِيهِ من الْغَرِيب:)

اسْم الرجل أَشيَم، بِهَمْزَة مَفْتُوحَة، وشين سَاكِنة مُعْجمَة،

وياء مُعْجمَة بثنتين من تَحت، وَمِيم. (الضبابِي) : بِكَسْر الضَّاد (الْمُعْجَمَة) ، وبائين معجمتين بِوَاحِدَة وَبَينهمَا ألف، وياء النِّسْبَة.

(بَاب فِي (تَوْرِيث) ذَوي الْأَرْحَام)

قَالَ الله تَعَالَى: {وَأولُوا الْأَرْحَام بَعضهم أولى بِبَعْض} .

التِّرْمِذِيّ: عَن عَائِشَة قَالَت: قَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : " الْخَال وَارِث من لَا وَارِث لَهُ ". حَدِيث (حسن) غَرِيب.

وَعنهُ: عَن سهل بن حنيف قَالَ: كتب عمر بن الْخطاب إِلَى أبي عُبَيْدَة أَن

(ص: ٨٠١)

رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] قَالَ: " الله وَرَسُوله مولى من لَا مولى لَهُ (وَالْخَال وَارِث من لَا وَارِث لَهُ) هَذَا حَدِيث حسن (صَحِيح) . وَإِلَى هَذَا ذهب أَكثر أهل الْعلم.

فَإِن قيل: هَذَا مثل مَا رُوِيَ (عَن ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنهُ) : " أَن رجلا مَاتَ على عهد رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] وَلم يدع وَارِثا إِلَّا عبدا هُوَ أعْتقهُ. فَأعْطَاهُ النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] مِيرَاثه ". هَذَا حَدِيث حسن.

قيل لَهُ: لَيْسَ كَذَلِك، فَإِنَّهُ يحْتَمل وُجُوهًا مِنْهَا:

أَنه يكون دَفعه إِلَيْهِ لِأَنَّهُ وَرثهُ إِيَّاه بِمَا للْمَيت عَلَيْهِ من الْوَلَاء.

وَيحْتَمل أَن يكون مَوْلَاهُ (ذَا رحم لَهُ) فَدفع إِلَيْهِ مَاله بالرحم وَورثه (بِهِ) (لَا بِالْوَلَاءِ) أَلا ترَاهُ يَقُول فِي الحَدِيث من طَرِيق آخر: " وَلم يدع قرَابَة إِلَّا عبدا هُوَ أعْتقهُ ". فَأخْبر أَن العَبْد كَانَ قرَابَة فورثه بِالْقَرَابَةِ.

وَيحْتَمل أَن يكون دفع إِلَيْهِ مِيرَاثه لِأَن الْمَيِّت كَانَ أَمر بذلك، فَوضع رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] مِيرَاثه حَيْثُ أَمر بِوَضْعِهِ. كَمَا رُوِيَ أَن عبد الله بن مَسْعُود رَضِي الله عَنهُ قَالَ: " لَيْسَ حَيّ من الْعَرَب أَحْرَى أَن يَمُوت الرجل مِنْهُم وَلَا يعرف لَهُ وَارِث مِنْكُم معشر همدان. فَإِذا كَانَ كَذَلِك فليضع مَاله حَيْثُ أحب ".

وَيحْتَمل أَن يكون عَلَيْهِ السَّلَام أطْعم (الْوَلِيّ) الْأَسْفَل لفقره كَمَا للْإِمَام أَن يفعل ذَلِك فِيمَا فِي يَده من الْأَمْوَال الَّتِي لَا وَارِث لَهَا.

(ص: ٨٠٢)

قَالَ الطَّحَاوِيّ: " وَسمعت ابْن أبي عمرَان يذكر أَن هَذَا التَّأْوِيل الآخر قد رُوِيَ عَن يحيى بن آدم رَحمَه الله ".

(بَاب الْإِرْث بالموالاة)

قَالَ الله تَعَالَى: {وَالَّذين عقدت أَيْمَانكُم فآتوهم نصِيبهم} وَالْمرَاد عقد الْمُوَالَاة نقلا عَن أَئِمَّة التَّفْسِير.

التِّرْمِذِيّ: عَن عبد الله بن موهب - وَقَالَ بَعضهم ابْن وهب - عَن تَمِيم الدَّارِيّ قَالَ: " سَأَلت النَّبِي [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] مَا السّنة فِي الرجل من أهل الشّرك يسلم على يَد رجل من الْمُسلمين؟ فَقَالَ رَسُول الله [صلى الله عَلَيْهِ وَسلم] : هُوَ أولى النَّاس بمحياه ومماته ".

وَفِي لفظ ابْن مَاجَه: " مَا السّنة فِي الرجل من أهل الْكتاب ".

وَقَوله عَلَيْهِ السَّلَام: " لَا حلف فِي الْإِسْلَام "، مَحْمُول على نفي الْحلف الَّذِي كَانُوا يتعاقدون عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّة من أَن يَقُول: " دمي دمك، وهدمي هدمك،

(ص: ٨٠٣)

وترثني وأرثك " فَكَانَ ذَلِك على التناصر على الْحق وَالْبَاطِل، فحظر الْإِسْلَام المناصرة على الْبَاطِل وَأوجب مَعُونَة الْمَظْلُوم على الظَّالِم. وَكَذَلِكَ كَانَ الْحلف فِي الْجَاهِلِيَّة (لتقدم المعاقد على الْقَرِيب) فَبَقيَ ذَلِك فِي الْإِسْلَام وَقدم الْقَرِيب عَلَيْهِ.

فَإِن قيل: الْآيَة مَنْسُوخَة بقوله تَعَالَى: {وَأُولُوا الْأَرْحَام بَعضهم أولى بِبَعْض} .

قيل لَهُ: الَّذِي ورد أَنَّهَا نسخت فِي حق التَّقْدِيم على الْإِرْث

بِسَبَب الْقَرَابَة، أما نسخ الْإِرْث بهَا بِالْكُلِّيَّةِ فَلَا نسلم. وَمَا ذَهَبْنَا إِلَيْهِ من حمل الحَدِيث على مَا ذَكرْنَاهُ أولى، لِأَن فِيهِ الْجمع بَين الْآيَة الَّتِي تلونا وَبَين الْخَبَرَيْنِ المتعارضين. والمصير إِلَى هَذَا أولى من القَوْل / بالنسخ الْمُؤَدِّي إِلَى إِبْطَال الْعَمَل بِالْآيَةِ وبالخبر الَّذِي روينَا أصلا ورأسا.

(بَاب فِي مِيرَاث الْمُرْتَد)

مَذْهَب عَليّ، وَعبد الله، وَزيد بن ثَابت، وَالْحسن الْبَصْرِيّ، وَسَعِيد بن الْمسيب، وَإِبْرَاهِيم النَّخعِيّ، وَجَابِر بن زيد، وَعمر بن عبد الْعَزِيز، وَحَمَّاد بن الحكم، وَالثَّوْري، وَالْأَوْزَاعِيّ، وَشريك أَن الْمُرْتَد يَرِثهُ ورثته الْمُسلمُونَ إِذا مَاتَ أَو قتل على ردته، وَمَا اكْتَسبهُ فِي حَال الرِّدَّة فَهُوَ فَيْء. قَالَ أَبُو بكر الرَّازِيّ: " ظَاهر قَوْله تَعَالَى: {يُوصِيكُم الله فِي أَوْلَادكُم} . يَقْتَضِي تَوْرِيث الْمُسلم من الْمُرْتَد. إِذْ لم يفرق بَين (الْمَيِّت) الْمُسلم وَالْمُرْتَدّ ".

فَإِن قيل: يَخُصُّهُ قَوْله عَلَيْهِ السَّلَام: " لَا يَرث الْمُسلم الْكَافِر " كَمَا خص

(ص: ٨٠٤)

تَوْرِيث الْكَافِر من الْمُسلم. وَهُوَ وَإِن كَانَ من آحَاد الْأَخْبَار فقد تَلقاهُ النَّاس بِالْقبُولِ، واستعملوه فِي منع تَوْرِيث الْمُسلم من الْكَافِر، فَصَارَ فِي حيّز الْمُتَوَاتر. وَلِأَن آيَة الْمَوَارِيث

خَاصَّة بالِاتِّفَاقِ وأخبار الْآحَاد مَقْبُولَة فِي تَخْصِيص مثلهَا.

قيل لَهُ: فِي بعض أَلْفَاظ حَدِيث أُسَامَة " لَا يتوارث أهل ملتين، لَا يَرث الْمُسلم الْكَافِر "، فَأخْبر أَن المُرَاد إِسْقَاط التَّوَارُث بَين أهل الملتين، وَلَيْسَت الرِّدَّة بِملَّة قَائِمَة، لِأَنَّهُ وَإِن ارْتَدَّ إِلَى الْيَهُودِيَّة أَو النَّصْرَانِيَّة فَغير مقرّ عَلَيْهَا، فَلَيْسَ هُوَ مَحْكُوم لَهُ بِحكم أهل الْملَّة الَّتِي انْتقل إِلَيْهَا. فَإِنَّهُ لَا تحل ذَبِيحَته، وَإِن كَانَت امْرَأَة لَا يحل نِكَاحهَا. فَثَبت أَنَّهَا لَيست بِملَّة. وَقد ورد حَدِيث أُسَامَة مُفَسرًا بِهَذَا. وَمن أصل أبي حنيفَة أَن ملكه يَزُول بِالرِّدَّةِ، فَإِذا قتل أَو مَاتَ انْتقل إِلَى الْوَارِث. وَمن أجل ذَلِك لَا يجوز تصرف الْمُرْتَد فِي مَاله الَّذِي اكْتَسبهُ فِي حَال الْإِسْلَام وَحِينَئِذٍ لم يُورث مُسلم من كَافِر.

لَيْسَ وَيمْتَنع تَوْرِيث الْحَيّ، قَالَ الله تَعَالَى: {وأورثكم أَرضهم وديارهم وَأَمْوَالهمْ} وَكَانُوا أَحيَاء. وعَلى أَنا نقلنا المَال إِلَى الْوَرَثَة بعد الْمَوْت فَلَيْسَ فِيهِ تَوْرِيث من الْحَيّ.

وَإِذا جعل مَاله لبيت المَال (فقد) ورثت مِنْهُ جمَاعَة الْمُسلمين وَهُوَ كَافِر حَيّ، إِذا لحق بدار الْحَرْب مُرْتَدا، فقد اجْتمع للْوَرَثَة الْقَرَابَة وَالْإِسْلَام فصاروا أولى. كمن اجْتمع لَهُ / قرب الْقَرَابَة وَالْإِسْلَام مَعَ من بعد نسبه وَهُوَ مُسلم. بِخِلَاف مَال الذِّمِّيّ، لِأَنَّهُ بعد مَوته لَيْسَ مُسْتَحقّا بِالْإِسْلَامِ، لِاتِّفَاق الْمُسلمين على أَن المَال لوَرثَته من أهل الذِّمَّة. واتفاق جَمِيع فُقَهَاء الْأَمْصَار على أَن مَال الْمُرْتَد يسْتَحق بِالْإِسْلَامِ على حسب الِاخْتِلَاف.

وَإِن مَاتَ الذِّمِّيّ لَا عَن وَرَثَة ذمَّة كَانَ بِمَنْزِلَة مَال وجده الإِمَام فِي دَار الْإِسْلَام

وَلَا مَالك لَهُ، كاللقطة الَّتِي لَا يعرف مستحقها، فتصرف فِي وُجُوه الْقرب. وَلَا يلْزم جعل مَا اكْتَسبهُ فِي حَال ردته فَيْئا، لِأَنَّهُ لَا يملكهُ ملكا صَحِيحا. فَصَارَ مَالا مغنوما كَسَائِر أَمْوَال أهل الْحَرْب. والغنائم لَيست بمستحقة لغانميها بِالْإِسْلَامِ بِدَلِيل رضخنا (للذِّمِّيّ) وَمن شَرط المَال المغنوم أَن يكون ملكه غير صَحِيح.

وَأما من أسلم بعد قسْمَة الْمِيرَاث، أَو أعتق، فَإِنَّهُ لَا مِيرَاث لَهُ. وَهُوَ قَول عَطاء، وَسَعِيد بن الْمسيب، وَسليمَان بن يَسَار، وَأبي الزِّنَاد، لِأَن حكم الْمَوَارِيث قد اسْتَقر فِي الشَّرْع على وُجُوه مَعْلُومَة بحدوث الْمَوْت من غير شَرط الْقِسْمَة، فَوَجَبَ أَن لَا يَزُول ملك من اسْتحق شَيْئا بِإِسْلَام من أسلم كَمَا لَا يَزُول بعد الْقِسْمَة. وَحكم مَوَارِيث الْجَاهِلِيَّة لما لم يسْتَقرّ فطر الْإِسْلَام حملت عَلَيْهِ. وَلَا خلاف أَن من مَاتَ بعد مَا ورث مِيرَاثا قبل الْقِسْمَة أَن نصِيبه لوَرثَته. وَكَذَا لَو ارْتَدَّ لَا يبطل مِيرَاثه الَّذِي اسْتَحَقَّه. وَالله أعلم بِالصَّوَابِ.